

دكتور
أحمد عوض هندی
مدرس قانون المرافعات
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

مبدأ
التقاضى على درجتين
محدوده وتطبيقه فى القانون المصرى والقانون الفرنسى

الناشر
مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية
للطباعة والنشر والتوزيع بالإسكندرية
تليفون ٤٧٩-٥٦٠٠ - المعصرة البلد

التقاضي على درجتين

Double Degré de Jurisdiction

مقدمة

١ - تحديد موضوع البحث :

« للشخص الحق في أن ينظر النزاع مرتين ، مرة أمام محكمة أول درجة ، الابتدائية ، وأخرى أمام محكمة أعلى — ثاني درجة — الاستئنافية » . هذا مبدأ أساسي من مبادئ النظام القضائي . فحين ترفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية ، يجب على هذه المحكمة أن تنتظر هذه الدعوى وتفصل في موضوعها وتحسم ادعاء الشخص إما بقبوله وتقدير حقه ، وإما برفضه وإنكار هذا الحق عليه .

وبعد ذلك يطرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة ، كي تعيد هذه المحكمة الفصل في موضوع الادعاء مرة أخرى ، ويجب على هذه المحكمة — الاستئنافية — أن تنتظر موضوع النزاع مرة أخرى لتتأكد مما إذا كان حكم أول درجة قد طبق حكم القانون تطبيقاً صحيحاً ، فتؤيده ، أو أنه لم يفصل في النزاع بصورة صحيحة ولم يعط صاحب الحق حقه فتلغيه وتصدر حكماً آخر بدلاً .

هذا هو نظام التقاضي على درجتين ، وهو يعتبر من الضمانات الضرورية لحسن القضاء وتحقيق العدالة .

حيث إن القاضي قد يخطئ في فهم أو إثبات الوقائع ، أو فهم أو تطبيق القانون ، لذلك يصبح للخصم المتضرر من هذا الخطأ الحق

فى اعادة طرح النزاع مرة اخرى امام محكمة اعلى درجة لتصحيح هذا الخطأ ، وهو ما يسمى بالحق فى الاستئناف

اذن للخصم الحق فى ان ي طرح النزاع على محكمة أولى التى تفصل فى الموضوع ، والحق فى ان يعيد طرح موضوع النزاع مرة اخرى امام محكمة اعلى كى تفصل فيه مرة ثانية • هذا الحق قد يبدو انه أصبح مستقرا الان فى مختلف التشريعات الحديثة الا ان ذلك ليس حقيقيا من جهة ، ومن جهة اخرى فان الامر يتطلب توضيح فحوى هذا الحق ورسم حدوده بدقة •

من ناحية أولى ، فان حق الشخص فى أن يتقاضى أمام درجتين هذا الحق ليس مستقرا فى القضاء الجنائى فى اهم الحالات ، كما انه ليس مؤكدا فى اهم الحالات ، كما انه ليس مؤكدا فى حالات عديدة امام القضاء الادارى • وحتى امام القضاء المدنى فان مبدأ التقاضى على درجتين وردت عليه استثناءات عديدة كادت تفرغه من محتواه •

ومن ناحية ثانية، اذا كان موضوع النزاع يجب أن ينظر مرتين أمام محكمتين متدرجتين، فان الامر يحتاج الى توضيح: اذا كانت محكمة اول درجة لم تفصل فى موضوع النزاع وانما فصلت فى مسألة اجرائية او فى مسألة قبول الدعوى ، والعت «محكمة الاستئناف هذا الحكم» ، فهل تفصل محكمة الاستئناف هنا فى موضوع النزاع ، ام يجب عليها أن تعيده لمحكمة اول درجة لانها لم تتعرض للموضوع ؟ هذه المسألة تحتاج الى توضيح خاصة ان المشرع لم يحسمها والمحاكم لا تستقر على رأى محدد تجاهها •

وحتى اذا فرض ان محكمة اول درجة قد فصلت فى موضوع النزاع ، فانه تثار مشكلة بصدد امكانية عودتها مرة أخرى اليه .
اذا كان من الواضح أن المحكمة بمجرد أن تفصل فى موضوع النزاع فانها تستنفذ ولايتها ، بمعنى أنه ليس لها ان تعيد النظر فى هذا الموضوع مرة اخرى ، لانه خرج من يدها واصبح فى قبضة المحكمة الاستئنافية ، الا ان حدود هذا الخروج تحتاج الى توضيح . فاذا كانت المحكمة قد اغفلت الفصل فى طاب موضوعى تقدم به احد الخصوم امامها ، او كان حكمها غامضا ويحتاج الى تفسير ، او كان به خطأ يتطلب التصحيح ، هل يمكن المحكمة ان تلقى نظرة من جديد على هذا النزاع ، وما حدود هذه النظرة ؟

هذا بصدد سلطة محكمة اول درجة على النزاع المعروض امامها . من ناحية اخرى اذا عرض النزاع من جديد امام محكمة ثانى درجة ، احتراماً لحق الخصم فى الاستئناف ، فما هى سلطات محكمة الاستئناف فى هذا الصدد ؟ هل يمكن لهذه المحكمة ان تنتظر طلبات جديدة لم يسبق طرحها على محكمة اول درجة ؟ اذا كان المبدأ التقليدى يقول ان « الطلبات الجديدة لا تقبل فى الاستئناف » ، الا أن هذا المبدأ قد تطور كثيراً فى الفترة الاخيرة واصبح لمحكمة الاستئناف الحق فى ان تنتظر طوائف عديدة من هذه الطلبات - التى لم يسبق عرضها على محكمة اول درجة ، الا يمثل ذلك التطور تعدياً على مبدأ التقاضى على درجتين ؟ سنحاول الاجابة على ذلك من خلال توضيح حدود ولاية محكمة ثانى درجة ووظيفة الاستئناف .

من ذلك نذهب الى تقسيم هذا البحث الى عدة فصول ، فى الفصل الاول نوضح معنى الدرجة الاولى للتقاضى ، وهل تستبعد محكمة اول درجة ولايتها اذا فصلت فى مسألة اجرائية او بعدم القبول ؟ . والفصل الثانى ، نتعرض فيه لمدى امكانية عودة النزاع

الى محكمة اول درجة بعد ان فصنت فى موضوعه فى حالات الاغفال والغموض والخطأ ، وهل يعتبر الاستكمال والتفسير والتصحيح من قبل هذه المحكمة لحكمها تعارضاً مع مبدأ استنفاد الولاية ام لا ؟ اما الفصل الثالث ، فننظر فيه لمفهوم الدرجة الثانية للتقاضى ، وهل يمكن لمحكمة ثانى درجة ان تنتظر طلبات او مسائل ام يسبق طرحها على محكمة الدرجة الاولى ؟

هذه هى الامور الثلاثة التى سنتناولها بالبحث ، ونرى ان نسبى ذلك بدراسة تمهيدية نلقى من خلالها الضوء على تاريخ مبدأ التقاضى على درجتين والمبرر لظهور هذا المبدأ وهل هذا المبرر مازال قائماً ام انه تغير ؟ واذا كانت دراستنا لمبدأ التقاضى على درجتين تنصب اساساً على ضرورته ودوره فى قانون المرافعات الا اننا نرى من المفيد التعرض له كذلك فى القوانين الاجرائية الاخرى ، خاصة قانون الاجراءات الجنائية ، وامام القضاء الادارى ، حيث ان ذلك يساعدنا فى توضيح هذا المبدأ وتبيان وظيفته وحدوده فى قانون المرافعات . وهذا ما سنتناوله فى فصل تمهيدى بجانب توضيح اهمية هذا المبدأ ومبرراته بذلك نقسم هذه الدراسة الى الفصول الآتية :

فصل : تمهيدى : نشأة المبدأ ، ووضعه فى القوانين الاجرائية الاخرى ، ومبرراته ومدى اتصاله بالنظام العام .

الفصل الاول : معنى درجة التقاضى ، ومتى تعتبر محكمة اول درجة قد استنفذت ولايتها ؟

الفصل الثانى : هل يمكن لمحكمة الدرجة الاولى ان تعود لنظر النزاع بعد اصدار الحكم فى موضوعه ؟

الفصل الثالث : هل يمكن لمحكمة الدرجة الثانية ان تنتظر طلبات جديدة ؟ ومدى مخالفة ذلك لمبدأ التقاضى على درجتين .

فصل تمهيدى

٢ - تمهيد :

نتعرف فى هذا الفصل على النشأة التاريخية لمبدأ التقاضى على درجتين او ما يسمى بحق الاستئناف نى نقف على جذور هذا النظام واسباب نشأته .

وبعد ذلك نتعرض لهذا المبدأ فى القضاء الجنائى وفى القضاء الادارى . فالاعتداء على حقوق الشخص المألبة او المعنوية تبرر الالتجاء الى القضاء المدنى لرد هذا الاعتداء والحصول على الحق ، واذا تم الاعتداء على حق المجتمع فى البقاء او الاستقرار وجب الالتجاء الى القضاء الجنائى لدفع هذا الاعتداء ومعاقبة الجانى ، اما اذا كان الحق المتنازع عليه حائرا بين طرفين امدهما اندولة او سلطة عامة فان الذى يحسم النزاع على هذا الحق هو القضاء الادارى . واذا كنا نعالج فى هذا البحث مبدأ التقاضى على درجتين فى القضاء المدنى اساسا ، الا انه من المفيد كذلك ان نقف على مدى تطبيق هذا المبدأ امام القضاء الجنائى والقضاء الادارى ، هن النزاع حول الحق يطرح على القضاء مرتين على التوالى ، ام ان مبدأ التقاضى على درجتين هنا يطبق بصورة مختلفة عنه امام القضاء المدنى ؟

كذلك نرى من المفيد ابراز المبررات التى تبرر الاخذ بمبدأ التقاضى على درجتين ، من خلال التعرف على النقد الذى يوجه لهذا المبدأ ومحاولة تفنيده .

واخيرا سوف نعالج فى هذا الفصل مدى اتصال مبدأ التقاضى

على درجتين بالنظام العام ، هل للشخص دائما حق الاستئناف أم
ان التقاضى يمكن ان يقتصر على درجة واحدة فقط ؟

٢ - نظرة تاريخية :

ان ينظر النزاع الواحد أمام محكمين - أو أكثر على التوالى ،
أى ان للمحكوم عليه أن يعرض الحكم الذى أصدرته أول محكمة على
محكمة أخرى أعلى درجة لكي تعيد النظر فيما حكم فيه وتتأكد من صوابه
وعدالته ، فكرة قديمة وجدت جذورها فى القانون الرومانى واكدها
القانون الفرنسى القديم .

ففى القانون الرومانى ، عرف مبدأ التدرج القضائى فى العصر
الامبراطورى . اما فى العصر الجمهورى فلم يكن هذا النظام معروفاً ،
ولم تكن فكرة الاستئناف قد ظهرت للوجود ، حيث ان شخص المواطن
كان مقدساً لذلك كان الشعب بذاته فى البداية هو الجهة الوحيدة التى
يجوز لها المساس بشخصه ، فلم يكن ثمة مجال للاستئناف لأن ضمانه
المتهم كانت موجودة فى الشكل الشعبى للقضاء دون حاجة الى وجود
محكمة أعلى .

ولكن فى العصر الامبراطورى ظهرت فكرة الاستئناف ، حيث
استأثر الامبراطور بممارسة السلطات التى كانت للشعب من قبل وقوض
الامبراطور فى مزاولتها ، وكان القضاء يحطون محله فى ممارستها
تحت اشرافه ، فقام التدرج وبدأ القضاء يتخذ شكلاً منظماً ، فالتدرج
نواه الاستئناف وبذرتة الاولى . ولكن القضاء كانوا يرون فى

(١) ابراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الاول - رقم
١٦٦ - ص ٤٠١ .

الاستئناف نوعا من تجرييح اشخاصهم فتقاعسوا عن نظره ، وكان المحكوم عليهم يخشون لهذه السبب غضب القضاء فلم يستعينوا بالاستئناف .

ولما جاء جستتيان اعلن في دستورهِ الاعتراف بالاستئناف وانه لا يشكل اية اهانة للقضاء وحث المحكوم عليهم بالتحنى بالشجاعة في مباشرة حقهم في الاستئناف . فكان الحكم الصادر من القضاء يستأنف امام مفوضي الامبراطور، وبعد ذلك ينظر الامبراطور احكام هؤلاء المفوضين . وهنا تأكد مبدأ التدرج القضائي حيث ان التقاضي اصبح على ثلاث درجات : قضاء المحاكم ، استئناف امام مفوضي الامير ، ثم استئناف امام الامبراطور . ولكن الاستئناف على هذا النحو لم يكن مقصودا به ان يكون ضمانا قضائية ولا دعامة للمظلومين وانما كان الهدف الاساسي من ورائه ان يكون بمثابة وسيلة للرقابة هدفها وضع القضاء تحت سلطات الامبراطور ، فهو وسيلة لتحقيق المركزية في ادارة القضاء (٢) .

أما في فرنسا، فمع نهاية القرن العاشر ، مع ضعف سلطة الملوك، بدأ النظام الاقطاعي في التطور واحتكر الاقطاعيون سلطة القضاء

(٢) انظر في ذلك بالتفصيل : ابو عامر - سائبة الخطأ في الحكم الجنائي - ١٩٧٧ - ص ١٢٩ وبعدها . نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - ص ٤٨٦ وبعدها . ابراهيم نجيب سعد - ص ٤٠ وحاشية ٢ . ابو الوفا - المرافعات - طبعة ١٥ ص ٥٤ وحاشية ٣ كرييون : شرح الاستئناف - ١٨٨٨ - ١ - ٤ وبعدها رقم ١٨ وبعدها جارسونية وسيزار برى - الشرح - ١ - ١٩١٢ ص ٧٢ رقم ٣٩ . جابيو - الشرح - ١٩٣٥ - ص ٦٥٠ رقم ١٠٠٢ . سوليس وبيرو - القانون القضائي الخاص - ١ - ص ٤٩٢ وبعدها .

على أراضيه ، وكان المبدأ السائد ان الشخص لا يدان الا بحكم صادر من اقرانه ، واعطى له حق رد القضاء قبل انحكم والحق فى استئناف الحكم لفساده ، بعد صدوره ، وكان يأخذ هذا الاستئناف شكل المبرزة فى ميدن مغلق وتشكل نتيجتها حكم الله فى النزاع . كذلك كان هناك استئناف لغياب القانون وهو نوع من المظلمة من الوالى الاقطاعى . ولم تكن هذه الصور استئناف بالمعنى الحقيقى .

ومع انهيار النظام الاقطاعى حل القضاء الكنسى محل القضاء الاقطاعى ، وانتهى عصر القوة ليحل محله عصر القانون . فكان القاضى الذى يفصل فى المنازعات موظفا فى الاسقفية ، وظهر نظام التدرج القضائى حيث كان حكم القاضى يحمل الى المطران ثم الى اسقف المقاطعة ثم الى البابا او معاونيه ، أى انه كانت هناك ثلاث درجات للاستئناف .

ومع بداية القرن الثالث عشر قوى النظام الملكى من جديد ، وبدأ الاتجاه نحو تركيز السلطات فى يد الملك ، وكان التنظيم القضائى واحدا من أهم الوسائل فى تحقيق هذه المرتبة . فكان النزاع بعد أن يفصل فيه القاضى يطرح على التابعين الادنى للملك ، ثم الى تابع الملك ، ثم الى محاكم الاقاليم اى البرلمان ، وبعد ذلك يرفع الاستئناف الى الملك . اى ان درجات التقاضى فى القانون الفرنسى القديم لم تكن تدخل تحت حصر ، فقد تان الاستئناف مسموحا طالما توجد محكمة اعلى من المحكمة التى اصدرت الحكم (٣) .

(٣) وكان ميعاد الاستئناف ثلاثين سنة ، ثم اصبحت عشر سنوات من تاريخ الاعلان ، وذلك بالامر الملكى الصادر سنة ١٦٦٧ ثم خفض الى ثلاث

وبصدور الامر الملكى سنة ١٥٤١ ثم تقليص اختصاصات القضاء
الاقطاعى (نظر الدعاوى غير الهامة فقط) واصبح تابعى الملك درجة
ثانية بالنسبة لهذا القضاء ، ودرجة اولى بالنسبة للمساكن التى تخرج
عن اختصاص القضاء الاقطاعى • اما الدعاوى كبيرة الاهمية فكيان
استثنى عنها يتم امام البرلمان ، وكان الملك دائما الدرجة النهائية لاي
قضاء •

ولكن بقيت مواعيد الاستئناف طويلة ، وبقي حق الخصوم فى
عرض النزاع على عدة درجات قائما ، وترتب على ذلك امتداد الخصومة
امتدادا وصل الى درجة تأبد المنازعات وانكار العدالة ، واعجاز الخصم
الفقير عن مسابقة الخصومة الى نهايتها وجعل الفوز محققا للخصم الذى
يستطيع تحمل النفقات الباهظة وتأخير الفصل فى الخصومة (٥) •

معنى ذلك ان غرض الاستئناف - فى القانون الفرنسى القديم -
لم يكن اعطاء المتقاضين ضمانة ضد ما قد يقع من القضاء من اخطاء
او الميل المتوقع منهم ، لكنه كان يهدف الى جمع السلطات القضائية
المتفرقة فى المقاطعة الواحدة الى مركز يضمها ثم اخضاع القضاء
الذى يعطى مختلف مقاطعات المملكة الى القضاء الملكى • واذا كان هذا
التنظيم من شأنه ان يخدم بعض المصالح القضائية لكن ذلك على اى
حال كان نتيجة للتنظيم لاهداف له (٥) •

سنوات - انظر محمد نور شحاته - نطاق النزاع فى الاستئناف -
١٩٨٨ ص ١٣ •

- (٤) كريبيون - شرح الاستئناف - جزء ١٨٨٨ - ص ٧ ، رقم ٤١
وانظر العشماوى - قواعد المرافعات - ٢ حاشية ١ ص ٨٣٩ ، ٨٤٠ •
(٥) ابو عامر - شائبة الخطأ - ص ١٣٧ ، ١٣٨ • وانظر كذلك سوليس
وببيرو - القانون القضائى الخاص - جزء اول - ١٩٦١ - ص ٤٩٢
رقم ٥٢٥ • وموريل - الشرح - ١٩٤٩٧ - ص ٩٨ وبعبدا رقم ٩٤ •

وعندما قامت الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ . كان من اوضح الاهداف عند رجالها وضع حد لتعدد درجات التقاضى مما ادى بالجمعية التأسيسية الى الغاء نظام الاستئناف المتكرر وفكرة التدرج التى يقوم عليها ، وتناولت الجمعية التأسيسية بحث حق الاستئناف واستقر رأيها أخيرا على ابقائه مع العدول عن النظام القديم الذى يقضى بوجود محاكم عليا يرفع لها الاستئناف ، ووضعت القواعد على اساس رفع الاستئناف من محكمة المركز الى محكمة اخرى من محاكم المراكز التى فى درجتها بشروط خاصة . ولكن العمل بهذا النظام اظهر عيوبه ثم استقر رأى أخيرا على الرجوع لانشاء محاكم استئناف عادية والا يتعدى الخصوم طرح النزاع على درجتين (٦) .

من هنا تقرر مبدأ ان التقاضى يكون على درجتين فقط ، وتؤكد هذا النظام فى المادة ٦١ من تقويم الثورة الفرنسية ، وهو المبدأ الذى تأخذ به اغلب التشريعات الحديثة (٧) ، وتغيرت طبيعة الاستئناف

(٦) كريبيون شرح الاستئناف - جزء اول ١٨٨٨ - ص ٨ - رقم ٤٣ .
(٧) واستئناف الحكم برفعه الى تاضى اعلى درجة فكرة لها اصولها فى القضاء الاسلامى . فالخليفة الثانى عمر بن الخطاب - الذى كان ذا عقل قضائى ممتاز وكان بارعا فى الاجتهاد موقفا من الرأى - بحث فى رسالته الى ابي موسى الاشعري قاضى الكوفة : « لا يمنعك قضاء قضيتك فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه الحق ، فان الحق قديم لا يبطله شئ » ، ومراجعة الحق خبر من النعمادى فى الباطل » . وحدث ان جاء رجل الى عمر بن الخطاب وعرض عليه مسأله وقال : ان زيدا وعليها تضيأ له فيها بكذا ، فقال عمر : « لو عرضت على لقضيت فيها بكذا » فقال الرجل : وما يمنعك ان تقضى =

نفسه ، فلم يعد يستلهم ذاته من اعتبارات المركزية والتوحيد بل بات ببساطة « ضمانة قضائية » تجسد ذاتها في الفحص المزدوج لنفس الادعاء ، في التحقيق المتتابع لنفس الواقعة في الحكم الجديد في صدها ، وصارت تلك الضمانة وحدها علة الاستئناف وسبب استبقاء

فيها بهذا الرأي ؟ فقال له عمر : « لو كنت اردك اني كتاب الله وسنة رسوله لفعلت ولكن اردك اني راي والراي مشترك » ، فلم ينقض ما قال على وزيد . معنى ذلك ان عمر يؤكد ان قضاء زيد وعلى حاء متمشيا مع حكم القانون وبالتالي اكده ولم ينقضه ، اما اذا كان هذا القضاء قد خالف حكم القانون (كتاب الله وسنة الرسول ﷺ) فان عمر كان سينقضه ويلغيه ويصدر حكما اخر ، اي ان في ذلك تأكيد بمبدأ التقاضي على درجتين ، فعمر قد نظر القضية مرة ثانية ووجد الحكم متمشيا مع القانون فأكده .

وحينا قضى عبد الله بن مسعود قاضي الكوفة على رجل - وجد مع امرأة في ملحقها ولم تقم البينة على غير ذلك - بالضرب اربعين مرة واذاعة امره بين الناس ، غضب قوم الرجل من عذا الحكم وذهبوا الى عمر بن الخطاب - امير المؤمنين - وعرضوا عليه الامر فاثلين لقد فضح عبد الله رجلا منا ، فسأل عمر عبد الله بن مسعود في ذلك فلما اكده له قال له عمر ارايت ذلك ؟ قال عبد الله نعم ، فقال عمر : الراي ما رايت . اي ان عمر نظر الامر مرة ثانية . سمع كلام اصحاب الشأن وسمع حكم القاضي واقتنع بصحته وعدالته فأيده .

وحدث ان قضى على بن ابي طالب رضي الله عنه بالدية لامل يعرض القتلى ، فلم يرتج هؤلاء لهذا الحكم وذهبوا للرسول ﷺ وعرضوا عليه قضاء على فأقره وقال : هو ما قضى بينكم (انظر في ذلك احمد السيد صاوي الوسيط - ١٩٨٧ - ص ٦٣ ، ٦٤ . وانظر كذلك انور

مبدأ التقاضى على درجتين (٨) •

هذا عن النشأة التاريخية لمبدأ التقاضى على درجتين • والان
نتعرض لمدى تطبيق هذا المبدأ امام القضاء الجنائى •

٤ - مبدأ التقاضى على درجتين فى القضاء الجنائى :

ان الكشف عن الحقيقة احقاقا لاحق ، أمر غاية فى الصعوبة
لاسيما حين تزدحم القضايا على التقاضى وتتلاحق ، ولا يلتقط
انفاسه بعد فراغه من احداها الا واخرى تجثم على صدره وتفرض
ذاتها على ذهنه المكدود (٩) لذلك شرع نظام الاستئناف آملا فى ان

العمروسى - اصول المرافعات الشرعية ١٩٨٩ - طبعة سابعة ص ١١ -
ص ١١ - وص ٤٣ و ٤٤) •

هذه بعض اللمحات عن مبدأ التقاضى على درجتين فى القضاء الاسلامى،
ولكن لا يمكن القول انه كانت توجد طرق شكلية محددة يستطيع الخصم
باتباعها ان يصل الى الغاء الحكم الخاطى او المخالف للشريعة، فالخصم
الحكوم عليه كان يستطيع ان يتقدم ببعض الدفع بعد صدور حكم ،
اذا لم يكن باستطاعته ان ينقدم بها قبل صدوره • ومن ناحية اخرى
كان الخصم يستطيع ان يرفض احترام الحكم المخالف لمبدأ او قاعدة
شرعية ليست محل خلاف او اجتهاد من الفقهاء • وكان البعض يحصل على
فتوى من كبار العلماء بأن الحكم يفسخ بالنقض لمخالفته لمبادئ الشريعة
(سجد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - المبادئ العامة ١٩٧٦
طبعة أولى - ص ٤٧) •

(٨) ابو عامر - ص ١٥٦ ، ١٥٧ • وانظر فنحنى والى الوسيط ص
٧١٠ ، ٧١١ •

(٩) رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية - ناصيلا وتحليلا - ١٩٨٤ -
ص ٧٣٢ رقم ٢٥٠ •

تصلح الدرجة الثانية للقضاء ما عسى ان تكون قد افسدته الدرجة الاولى ، وهذا الاعتبار يصدق على القضاء الجنائي كما يصدق على القضاء المدني .

ففى القضاء الجنائي ، تنظر الجنح والمخالفات امام محاكم اول

(١٠) تشكل المحاكم الجزئية بداءة فى كل مركز او قسم للفصل فى الجنح والمخالفات ، ويجوز ان تنعقد فى أى مكان اخر غير مقر عملها الاصلى فى دائرة اختصاصها او خارج هذه الدائرة عند الضرورة ، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الابتدائية ، اما محاكم الجنح المستأنفة فتشكل فى دائرة استئنافية من ثلاثة قضاة من قضاة المحاكم الابتدائية وتنعقد فى عاصمه كل محافظة من المحافظات . وتختص فى استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية التابعة لها فى الدعاوى الجنائية والمدنية . ولها اختصاصات اخرى وهى منعقدة فى غرفة المشورة - تتصل بالتحقيق الابتدائى (بذل النظم فى رفض المحقق تسليم الاشياء المضبوطة لصاحبها ، وفض النزاع او الشك حول ملكية هذه الاشياء ، والامر بمد الحبس الاحتياطى مددا متعاقبة لا تزيد كل منها عن خمسة واربعين يوما . واستئناف الاوامر الصادرة فى التحقيق الابتدائى - باستثناء الامر بالايحه لاقامة الدعوى فى جنائية) ويتنفذ الاحكام (نظر الاشكال من المحكوم عليه فى تنفيذ الاحكام الجنائية باستثناء تلك الصادرة من محاكم الجنايات) . انظر فى ذلك : عمر السعيد رمضان - مبادئ قانون الاجراءات الجنائية قواعد المحاكمة ١٩٨٥ - ص ٦ وبعدها . ابو عامر - الاجراءات الجنائية - طبعة ٢ - ١٩٩٠ ص ٧٤٢ وبعدها .

ويراعى انه يوجد جانب الاستئناف - كطريق طعن عادى فى المواد الجنائية - المعارضة ، وهى جائزة ضد الاحكام الغيابية سواء صدرت عن قضاء الدرجة الاولى او عن قضاء الدرجة الثانية ، ويجوز كذلك فى احكام محكمة الجنايات الصادرة فى جنحة اختصت بها استثناء ،

درجة ، المحاكم الجزئية (١٠) ، وتستأنف الاحكام الصادرة منها الى محاكم الدرجة الثانية ، محاكم الجنج المستأنفة . وهذا يعتبر تطبيقا لمبدأ التقاضى على درجتين حيث ان محكمة الجنج المستأنفة تعيد النظر فى القضية مرة ثانية من مختلف النواحي (١١) .

اما الجنايات فتتظرها محاكم تسمى محاكم الجنايات ، وهى تتكون من دوائر تشكل فى كل محكمة من محاكم الاستئناف الثمانية ، وتؤلف من ثلاثة مستشارين وتتعدد فى كل جهة بها محكمة ابتدائية .

وتختص محاكم الجنايات بالفصل فى كل فعل يعد بمقتضى القانون جنائية ، وفى الجنج التى تقع من الصحف او غيرها من طرق النشر عدا الجنج المخره بافراد الناس ، وكذلك الجرائم الاخرى التى ينص القانون على اختصاصها بها .

معنى ذلك ان محاكم الجنايات لا تنظر سوى الجنايات - كقاعدة - ولا تعتبر محاكم درجة ثانية (١٢) ، واكثر اهم من ذلك ان احكامها

=

وتتميز بانها ترفع الى ذات المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه (نجيب حسنى - شرح قانون الاجراءات - ١٩٨٨ ص ١٠٤٤ ، عمر السعيد رمضان - المبادئ - ١٩٨٥ - ص ٢٠٦) .
(١١) انظر نجيب حسنى - شرح قانون الاجراءات ، ١٩٨٨ - ص ١٠٤٣ وبعدها ، وص ١٩١ وبعدها . وعمر السعيد رمضان - المبادئ - ١٩٨٥ جزء ثانى - ص ٢٧٣ وبعدها .
(١٢) مع مراعاة انها تختص وهى منعقدة فى غرفة المشورة بالنظر فى استئناف الاوامر الصادرة من النيابة العامة او من قاضى التحقيق بالالوجه لاقامة الدعوى فى مواد الجنايات . وينظر كذلك فى غرفة مشورة الطعن الصادر من مستشار التحقيق اذا كان الامر الصادر منه متعلقا بالاختصاص او بالالوجه لاقامة الدعوى .

لا تقبل الطعن بالاستئناف ، وان كانت تقبل الطعن بالنقض (١٣) .

معنى ذلك أن المشرع فى القضاء الجنائى - سواء فى فرنسا أو فى

(١٣) جميع الاحكام الصادرة من محاكم الجنابات تقبل الطعن بالنقض، وكذلك الاحكام الصادرة من محاكم الجنج المستأنفة فى الجنج دون المخالفات، وذلك اذا كان الحكم قد خالف القادون او اخطأ فى تطبيقه . انظر ابو عامر - الاجراءات الجنائية ١٩٩٠ - ص ٧٤٦ وبعدها .

والجدير بالاشارة انه توجد فى القضاء الجنائى - بجانب المحاكم الجزئية ومحاكم الجنج المستأنفة ومحاكم الجنابات - محاكم استئنافية تتمثل فى محاكم امن الدولة العليا ، وهى تماثل محاكم الجنابات، تتشكل من ثلاثة مستشارين ولكن يجوز ان ينضم الى عضويتها عضوان من ضباط القوات المسلحة ، وتختص بنظر مجموعة من الدنايات اهمها ماضر بأمن الحكومة وبعض الجرائم السياسية وجرائم التموين والتسعين واحكامها نهائية لا تقبل الطعن الا بالنقض واعادة النظر ثم محاكم امن الدولة الجزئية وهى تماثل المحاكم الجزئية وتنظر بعض الجرائم الخاصة بالتسعين ، والجرائم الخاصة بتأجير وبيع الاماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر . واحكامها قابلة للطعن امام دائرة متخصصة بمحكمة الجنج المستأنفة . واحكام هذه الدائرة تقبل الطعن بالنقض واعادة النظر . وهناك كذلك محاكم الاحداث ، وهى محاكم خاصة لمحاكمة الاحداث - كل من اتهم فى جريمة ولم يكن قد بلغ من العمر وقت ارتكابها ثمانى عشرة سنة كاملة ، وتشكل من قاض واحد يعاونه خبيران من الاخصائيين ، وتنظر الجرائم التى يتهم فيها حدث سواء كانت الجريمة جنائية او جنحة او مخالفة ، كما تختص بالنظر فى امر الحدث عند تعرضه للانحراف . وتوجد فى مقر كل محافظة، وتتبع امامها القواعد والاجراءات المقررة فى مواد الجنج وتكون احكامها قابلة للاستئناف امام دائرة تخصص لذلك فى المحكمة الابتدائية (عمر الاسعيد رمضان - المبادئ ١٩٨٥ - ص ١٧ وبعدها) .

مصر — لم يعمل مبدأ التقاضى على درجتين بالنسبة للجنايات •
فالتقاضى فى الجناية لا يكون الا مرة واحدة تعرض الدعوى امام
محكمة الجنايات كى تفصل فيها وتصدر حكما لا يقبل هذا الحكم الطعن
بالاستئناف •

وقد يكون سبب ذلك مفهوما فى فرنسا نظرا لان الشعب
يشارك فى تشكيل محاكم الجنايات — من خلال مساهمة المحلفين مع
القضاة المتخصصين فى اصدار الحكم ممايتنافى مع قابلية احكامهم
للاستئناف ، لان كلمة الشعب لا يجوز ان ترد • وهذا المبرر هو الذى
كان يسود فى القانون الرومانى — نى العصر الجمهورى — حيث
كان الاستئناف ممنوعا لان ضمانه المتهم كانت موجودة فى الشكل
الشعبى للقضاء دون حاجة الى وجود محكمة اعلى ، وهو مبرر لم يعد
مقبولا الآن ، والمحلفين لا يمكن ان يأتوا بقضاء محتم لا معقب عليه،
فمن المستحيل افتراض العصمة فى احكام المحلفين ، كما ان المشرع
يسمح برد كلمة الشعب فى حالة مخالفة الحكم للقانون وذلك من خلال
الطعن بالنقض وبالتماس اعادة النظر ، فلماذا لا يسمح برد كلمة
الشعب عن طريق الاستئناف ؟ (١٤) •

أما فى القانون المصرى ، فلا يوجد نظام المحلفين ، ومع ذلك منع
المشرع الطعن بالاستئناف فى احكام محاكم الجنايات • فالمشرع افترض
السلامة القانونية للحكم الصادر من محكمة الجنايات ، نظرا لوجود
تحقيق سابق فى الجنايات ولتشكيل محكمة الجنايات من ثلاثة

(١٤) انظر ابو عامر — شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى — رسالة — ١٩٧٧

مستشارين من الاستئناف مما يوفر ضمانات تغنى عن الضمانات التى توفرها قاعدة التقاضى على درجتين (١٥) •

وهذا المسلك منتقد، نظرا لان ضمانات التحقيق لا تتساوى بحال من الاحوال مع ضمانات المحاكمة (مع مراعاة ان المشرع قرر ان التحقيق يجرى عن طريق قاضى التحقيق وغرفة الشورى - بينما لا يوجد فى العمل حتى الان قاضى تحقيق ، ولا يتم التحقيق عملا كذلك فى غرفة المشاورة ، وانما الذى يجرى التحقيق هو النيابة العامة والذى يحيل الى محكمة الجنايات هو النائب العام) كما انه اذا كانت بعض المخالفات لا تخضع لمبدأ التقاضى على درجتين - حيث لا يجوز استئنافها - استنادا الى قلة اهمية هذه المخالفات اوحجم التكلفة الاجتماعية للاستئناف او سرعة التجريم ، اذا كانت هذه الحجج مقبولة فى تبرير قصر التقاضى فى المخالفات على درجة واحدة ، فانها

(١٥) فالجنايات تستأثر بدرجة من درجات التحقيق لا تعرفها الجناح والمخالفات ، وهى درجة الاحالة ، ثم ان الجنايات تنظر فى قضاء الحكم امام محكمة الجنايات وهذه تشكل من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف ذاتها الامر الذى يجعل من المنطقى ان نقرر بأن مواد الجنايات محرومة من الدرجة الاولى للتقاضى لا الدرجة الثانية بكل ما توفره ضمانات العدد والخبرة فيها ، كما وان هذا الحرمان ليس كاملا لان درجة الاحالة كدرجة اضافية من درجة التحقيق تحل محل الدرجة الاولى فى قضاء الحكم (ابو عامر - شائبة الخطأ - ص ١٨٨ وبعدها) • ويعلق على ذلك قائلا : الواقع ان هذه الحجة لا تثير سوى تساؤلا وحيدا، وهو هل تحل درجة من درجات التحقيق محل درجة من درجات الحكم ؟ وهل تتساوى ضمانات التحقيق مع ضمانات الحكم ؟ وانظر كذلك رسميس بهنام الاجراءات الجنائية - ١٩٨٤ - رقم ٢٥٠ ص ٧٣٢ ، ٧٣٣ •

غير مقبولة بالمرّة بالنسبة للجنايات خاصة وان اغلب المخالفات وجميع الجنح — وهى الاقل شأنًا عن الجنايات — تخضع لمبدأ التقاضى على درجتين ، حيث يجوز فيها الاستئناف كقاعدة •

هذا هو وضع مبدأ التقاضى على درجتين أمام القضاء الجنائى، ونتعرض الآن لهذا المبدأ فى القضاء الادارى •

٥ — وضع التقاضى على درجتين أمام القضاء الادارى :

إذا كان القضاء العادى (المدنى والجنائى) صاحب اختصاص شامل ، بحيث انه يفصل فى جميع المنازعات الا ما اخرج من اختصاصه صراحة واسند الى جهات قضاء اخرى ، فان القضاء الادارى لا يختص الا بمجموعة محددة من المنازعات نص عليها المشرع صراحة ، وهى تتلخص فى المنازعات الادارية او التى تكون الدولة طرفًا فيها • وقد انشئت جهة القضاء الادارى سنة ١٩٤٦ : بالمراسم رقم ١١٢ ، تحت مسمى مجلس الدولة (١٦) •

(١٦) وهذا القسم يتكون من ادارات ولجان رؤساء الادارات والجمعية العمومية • فالادارات تختص كل منها بمشؤون وزارة او اقل او أكثر ويبراس كل منها مستشار او مستشار مساعد ، وتحديد فوائده اختصاصها يكون بقرار من الجمعية العمومية لمجلس الدولة • أما لجان رؤساء الادارات ، فتتكون كل لجنة من رؤساء ادارات ذات الاختصاصات المتجانسة ، وتجمع كل منها برئاسة الوكيل المختص • ويجوز أن يحضر اجتماعاتها مستشارون مساعدون ونواب من الادارات المختصة وأن يشتركوا فى مداوماتها • أما الجمعية العمومية فتتكون من نائب رئيس المجلس والوكلاء المختصين لهذا القسم ومن رؤساء الادارات •

ويضم مجلس الدولة المصري تدينين : القسم القضائي ، والقسم الاستشاري للفتوى والتشريع . والقسم القضائي لمجلس الدولة يتألف من المحكمة الادارية العليا ، محكمة القضاء الاداري ، المحاكم الادارية ، المحاكم التأديبية ، هيئة مفوضي الدولة .

المحكمة الادارية العليا انشأت سنة ١٩٥٥ لتكون المعقب النهائي على الاحكام الصادرة من القضاء الاداري من اجل توحيد الاتجاه ومنع التناقض بين هذه الاحكام وتثبيت وتعميق مبادئ القضاء الاداري^(١٧) على نمط محكمة النقض بالنسبة للقضاء العادي ، فهي لا تختص بداءة بنظر اي نزاع اداري وانما تختص بالفصل في الطعون المقدمة ضد الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري او من المحاكم التأديبية في نفس احوال النقض^(١٨) ، فهي محكمة قانون لا محكمة واقع .

بجانب هؤلاء يوجد مفوضو مجلس الدولة بالوزرات وهم يندبون بناء على طلب الوزراء او رؤساء المصالح ويجب الا تقى درجاتهم عن نائب ولا تزيد على مستشار مساعد ، ولهم اختصاص مزدوج ، فهم يعينون الادارة في دراسة الشئون القانونية والتظلمات الادارية ، ويكونون حلقة الاتصال بين الادارة والمجلس (انظر ابو زيد فهمي - القضاء الاداري - طبعة ٤ - ١٩٧٩ - ص ٦٣ ، ٦٤) .

(١٧) مقرها القاهرة ويرأسها رئيس المجلس . وعند غيابيه او خلو منصبه يحل محله الاقدم فالاقدم من نواب الرئيس . وتصدر احكامها من ثرائر من خمسة مستشارين ، وتكون بها دائرة او اكثر لفحص الطعون وتشكل من ثلاثة مستشارين .

(١٨) اي اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه او تأويله ، اذا وقع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم ، واذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء

اما محكمة القضاء الادارى فهى محكمة وحيدة — بالقاهرة — ويجوز انشاء دوائر لها فى المحافظات الاخرى ، بقرار من رئيس مجلس الدولة ، ولقد انشأت دائرة لها بالاسكندرية واخرى بالمنصورة وهى تعتبر صاحبة الاختصاص العام فى المنازعات الادارية ، حيث انها تختص بالفصل فى جميع المنازعات الادارية (المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة) عدا ما تختص به المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية •

كما ان محكمة القضاء الادارى تعتبر محكمة درجة ثانية ، حيث تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من

المحكوم فيه سواء دفع بهذا النفع او لم يدفع ويكون لنوى الشان ولرئيس هيئة مفوضى الدولة ان يطعن فى تلك الاحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم •

ولقد اضاف لها المشرع دهفتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ — اختصاص مماثل لاختصاص محكمة النقض بحيث قررانه اذا تبين لاحدى دوائر المحكمة الادارية العليا ندد نخر احد الطعون انه صدرت منها او من احدى دوائر المحكمة احكام سابقة يخالف بعضها البعض او رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته احكام سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا تعين عليها احالة الطعن الى هيئة تشكلها الجمعية العامة للمحكمة فى كل عام قضائى من احد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة والاقدم فالاقدم من نوابه • وللمحكمة جمعية عمومية تتكون من جميع قستشاريها العاملين بها ، يضاف اليهم ممثل هيئة المفوضين يشترك بصوت محدود فى المداولة • وهذه الجمعية العمومية تختص بالنظر فى جميع المسائل المتعلقة بالمحكمة — وبنظاءها وامورها الداخلية (انظر سليمان الطماوى القضاء الادارى — الكتاب الاول — قضاء الالغا — ١٩٨٦ ص ١٣٧ وبعدها مصطفى ابو زيد — القضاء الادارى ص ٥٦ ، ٥٧) •

المحاكم الادارية ، ويكون الطعن من ذى الشأن او من رئيس هيئة مفوضى الدولة (١٦) وذلك خلال ستين يوما من صدور الحكم •

وهناك المحاكم الادارية ، التى تختص بنظر المنازعات المتعلقة بشئون الموظفين (١٧) ، وهى توجد بالقاهرة والاسكندرية (ويجوز انشاء محاكم ادارية فى المحافظات بقرار من رئيس المجلس) ويجوز ان تنعقد المحاكم الادارية فى عاصمة محافظة من المحافظات الداخلة فى اختصاصها ، وهى تشكل من دوائر ، كل دائرة برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الاقل • وهى تعتبر دائما درجة اولى للتقاضى ، حيث ان احكامها تقبل الاستئناف — كقاعدة — امام محكمة القضاء الادارى ، وهى لا تنظر طعونا •

(١٦) وهى تشكل من دوائر كل دائرة من ثلاثة مستشارين دون تمييز بين قضاء الالغاء وقضا التعويض ، ويرأس المحكمة نائب رئيس • وتجتمع هى الاخرى بهيئة جمعية عمومية للنظر فى الاسائل المتعلقة بنظامها وأموالها الداخلية وتوزيع الاعمال بين اعضائها او بين وائرها (انظر الطماوى — القضاء الادارى — ص ١٤٠ وبعدها) •

(١٧) فهى تختص بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين من استون الثانى والمستوى الثالث وما يعادلهم او لورثتهم • الفصل فى طلبات العاء للقرارات الادارية (المتعلقة بهؤلاء الموظفين) النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة او الترقية او بمنح العلاوات ، وكذلك القرارات الادارية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى ، وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات • والفصل فى المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو بأى عقد ادارى اخر متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه •

أما المحاكم التأديبية ، فهي محاكم تختص بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع منهم ، وقد انشأت سنة ١٩٥٨ بدلا من مجالس التأديب التي كان يغلب في تشكيلها العنصر الإداري واتسمت إجراءاتها بالبطء بجانب تعددها الذي كان ماثرا للشكوى • وهي تشكل من عنصر قضائي خالص (١١) •

والمحاكم التأديبية على نوعين : نوع لتأديب العاملين من مستوى الإدارية العليا ومن يعادلهم ، وتتألف من دائرة أو أكثر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين • ونوع لتأديب العاملين من المستويات الأولى والثاني والثالث ومن يعادلهم وتتألف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل ، وعضوية اثنين من النواب على الأقل • ومقر هذه المحاكم القاهرة والاسكندرية والمنصورة وطنطا واسيوط ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء محاكم تأديبية في المحافظات الأخرى • ويتولى أعضاء النيابة الإدارية الادعاء امام هذه المحاكم الإدارية •

(٢١) يجب مراعاة انه تخرج عن اختصاص المحاكم التأديبية الدعاوى التأديبية المتعلقة بطوائف العاملين في الدولة الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة ، كرجل الجامعات ، ورجال القضاء ، وطلبة الجامعات ، حيث تشكل مجالس تأديبية خاصة لمساعدة اساتذة الجامعات وطلبتها عن المخالفات الإدارية والتأديبية التي قد تقع منهم ، وهذه المجالس لا يدخلها في العادة عنصر قضائي وإنما يكفي بأن يكون ضمن أعضائها استاذ من إحدى كليات الحقوق اما مجالس تأديب القضاة فهي تشكل دائما من عنصر قضائي خالص (مستشارين) والقرارات الصادرة من هذه المجالس لا تقبل الطعن امام محكمة القضاء الإداري وإنما امام المحكمة الإدارية العليا •

والاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية لا تقبل الطعن بالاستئناف
امام محكمة القضاء الادارى ، وانما يطعن فيها فقط امام المحكمة
الادارية العليا (٢٢) .

هذا هو تشكيل القسم القضائى لمجلس الدولة (٢٣)، وكما يبدو من
هذا العرض فان المشرع اخذ - فى قانون مجلس الدولة -
بنظام التقاضى على درجتين .

فالمحاكم الادارية تنظر الدعاوى لأول مرة ، والاحكام الصادرة

(٢٢) انظر الطماوى - القضاء الادارى - ١٩٨٦ - ص ١٤٤ . وهى
كمال وصفى اصول اجراءات القضاء الادارى طبعة ٢ - ١٩٧٨ ص ١٣
(٢٣) هناك أيضا فى القسم القضائى هيئة المفوضين ، التى تأسست سنة
١٩٥٥ - وهى تؤلف من احد نواب رئيس مجلس الدولة ، ومن عدد كاف من
المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين . وتتلخص
مهمة هيئة مفوضى الدولة فى : (١) تهيئة الدعوى للمرافعة ، بدراسة
ملف الدعوى واعداد تقرير يبدأ بتلخيص الدعوى ذاتها وينتهى ببيان
الراى النهائى الذى يقترح افوض على المجلس اعتناقه فى حكمه
(٢) محاولة انتهاء النزاع وديا . ان للمفوض ان يعرض على الطرفين
تسوية النزاع على اساس الشاىء القانونية التى استقر عليها قضاء
المحكمة الادارية العليا خلال اجر محدد . فاذا قبلا استبعدت القضية من
الجدول لانتهاء النزاع (٣) الطعن فى الاحكام الادارية ، فلرئيس هيئة
مفوضى الدولة حق الطعن فى الاحكام الادارية ، وذلك امام المحكمة الادارية
العليا خلال ستين يوما من تاريخ صدورها بالحكم (٤) الفصل فى طلبات
الاعفاء من الرسوم القضائية . هذه هى اهم المهام التى تقوم بها هيئة
مفوضى الدولة ، وهى تمارس هذه المحاكم امام جميع المحاكم باستثناء
المحاكم التأديبية (انظر ابو زيد فهمى - القضاء الادارى - طبعة ٤ -
١٩٧٩ - ص ٦١ وبعدها) .

منها فى هذه الدعاوى يجوز الطعن فيها بالاستئناف امام محكمة القضاء الادارى • معنى ذلك ان الدعوى تعرض على درجتين ، وقد تؤيد محكمة القضاء الادارى حكم المحاكم الادارية وقد تلغيه • فهى فى جميع الاحوال تعيد النظر فى النزاع من جديد فى الواقع والقانون معاً (٢٤) •

ولكن من ناحية اخرى ، يراعى ان مبدأ التقاضى على درجتين — وكما هو الحال امام انقصاء الجنائى — لم يجد حظه من التطبيق التام امام القضاء الادارى • ذلك ان المحاكم التأديبية — ومجالس التأديب — تعتبر درجة تقاضى وحيدة ، فلا يطعن فى احكامها بالاستئناف امام محكمة القضاء الادارى ، وانما يطعن ضدها فقط أمام المحكمة الادارية العليا وفى حالات مخالفة القانون كما ان محكمة القضاء الادارى ، التى تنظر منازعات عديدة لأول مرة ، تعتبر فى هذه الحالات درجة تقاضى وحيدة ، حيث انه لا توجد محكمة درجة ثانية تراجع قضاء هذه المحكمة من ناحية الواقع ، وانما يحوز فقط الطعن فى احكام محكمة القضاء الادارى سواء باعتبارها درجة اولى او ثانية (بالنسبة لاحكام المحاكم الادارية) امام المحكمة الادارية العليا التى تعتبر محكمة قانون فقط ، ولا يمكن ان يقال عنها انها تعتبر درجة تقاضى ثانية •

من ذلك نخلص الى ان مبدأ التقاضى على درجتين لا يطبق بصورة شاملة امام محاكم القضاء الادارى ، وان كثير من الدعاوى

(٢٤) انظر فؤاد احمد عامر — الطعن فى احكام مجلس الدولة — ١٩٩٠ ص ١٢ وبعدها • انظر كذلك احمد محدود جمعه — الطعون الاستئنافية امام مجلس الدولة ١٩٨٦ .. ص ١٠١ وبعدها وكذلك ص ١٨ وص ٨٣ •

لا تنظر الا لمرة واحدة فقط ولا تمر على درجتين • فجميع المنازعات المعروضة على محكمة القضاء الادارى لأول مرة -- وهى طوائف عديدة من المنازعات -- لا تعرض على درجة ثانية ، وجميع المنازعات المعروضة على المحاكم الأدبية -- وعلى مجالس التأديب -- لا تخضع لمبدأ التقاضى على درجتين ، فالاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ومن المحاكم التأديبية فى هذه المنازعات لا تقبل الطعن الا امام المحاكم الادارية العليا ، لاسباب محددة ، التى لا تعتبر درجة ثانية للتقاضى ، (بجانب امكانية الطعن فى مختلف الاحكام الادارية بطريقة التماس اعادة النظر) •

٦ - التقد الموجه لمبدأ التقاضى على درجتين ، والاعتبارات التى يقوم عليها المبدأ :

انتهى التطور القانونى -- كما سبق ان رأينا -- الى جعل التقاضى على درجتين، وان للخصم -- المحكوم عليه -- الحق فى استئناف الحكم الصادر من اول درجة، وذلك لتصحيح الغلط او رفع الظلم الواقع فى هذا الحكم، ولان فى الحكم الاستئنافى قوة اعظم وثقة كبر مما فى الحكم الابتدائى نظرا لان القضاة الذين اصدروه فى الاستئناف هم فى الغالب اكثر عددا واكبر سنا واوفر خبرة ، خاصة وانهم ينظرون الدعوى مرة اخرى بعد ان تكون قد حققت امام محكمة الدرجة الاولى وتوضحت بالمناقشات ، فهذا المبدأ من مستلزمات العدالة (٢٥) •

(٢٥) انظر عبد الحميد ابو هيف - المرافعات - جزء اول - ١٩١٥ - رقم ١٩٢ ص ١٧٨ ، ومحمد حامد فهمى - المرافعات الجزء الاول - ١٩٤٨ - ص =

فالحكم اذا كان يعتبر عنوانا للحقيقة ومانعا لاعادة طرح النزاع امام القضاء ، الا انه عمل انساني وقد يشوبه خطأ او قصور ، فقد يحيد القضاء عن جادة الصواب ، تمييزا منهم او لقلّة عناية بتمحيص الوقائع او قلة المام بقواعد القانون ركييفية تطبيقها ، ومن الخطر ترك الخصوم يتحملون نتائج هذا كله ، بغير ان تفتح امامهم الطريق للوصول الى حماية انفسهم من هذا الخطر واطهار فساد الاحكام التي قضت في غير مصلحتهم ، ويتم ذلك عن طريق تنظيم درجة ثانية للتقاضى تصلح عيوب الحكم من حيث الوقائع ومن حيث سلامة تطبيق القانون (٣٦) .

ومع ذلك هوجم هذا المبدأ هجوما عنيفا مما ادى الى انقسام الفقه بصدده ، واتجهت بعض التشريعات الى تضيق هذا المبدأ ، بحصر الاستئناف في اضيق الحدود (كما هو الحال في التشريعات

-
- ٣٢ . وانظر كذلك نبيل عمر - الضعن بالاستئناف - ص ٩٠ فتحى والى الوسيط ١٩٨٦ - ص ٧١١ رقم ٣٩٠ احمد مليجي - الطعن بالاستئناف - طبعة ٢ - ص ٩٠ ابو الوفا المرافعات - ١٩٩٠ - ص ٥٤ احمد صاوى - الوسيط - ١٩٨٧ ص ٦١ .
- وانظر كذلك موريل - الشرح - ص ٩٩ جارسونية وسيزاربرى - الشرح - ١ - ص ٧٢ .
- (٢٦) محمد وعبد الوهام العشماوى - قواعد المرافعات - ١ - ١٩٥٧ ص ٤٣ . وانظر كذلك نجيب حسنى - شرح قانون الاجراءات - ١٩٨٨ - ص ١٠٤٤ . رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية - ١٩٨٤ - ص ٧٣٢ . فؤاد عامر - طرق الطعن في احكام مجلس الدولة ١٩٩٠ - ص ٣

الانجلوسكسونية (٢٧) ، وحتى التشريع الفرنسى نفسه حصر هذا المبدأ وطور وظيفة الاستئناف بإباحة تقديم ضوابط عديدة من الطلبات الجديدة امام محاكم ثانى درجة ، كما سنرى بعد ذلك • كما ان التشريعات الجنائية والادارية ذهبت وكما سبق ان اوضحنا - الى تضيق دائرة الاستئناف فالجنايات ، وهى اعظم الجرائم لا تقبل الطعن بالاستئناف ولا يطبق عليها مبدأ التقاضى على درجتين ، وفى القضاء الادارى ، فان احكام المحاكم الادارية فقط هى التى تقبل الاستئناف ، بينما احكام محكمة القضاء الادارى ، وهى الاغلب ، واحكام المحاكم الادارية لا تقبل الطعن بالاستئناف ، فهى تمثل قضاء على درجة تقاضى واحدة فقط (٢٨) •

ولقد انصب نقد مبدأ التقاضى على درجتين - او نظام الاستئناف

(٢٧) حيث لا يعترف القانون الانجليزى بالاستئناف كحق طعن طبيعى يوجد بقوة القانون لمصلحة المحكوم - عدم ، ولا يجيزه الا فى الحالات التى ينص عليها القانون صراحة ، وينسب الحصون على اذن من المحكمة التى اصدرت الحكم او المراد انطعن امامها فى الحكم (انظر عيد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - الجزء الاول الجادى العامة - ١٩٦٦ ص ١٤٩ •

(٢٨) واذا كانت احكام هذه المحكمة تقبل الطعن امام المحكمة الادارية العليا ، وبالتماس اعادة النظر ، الا ان هذه الطرق لا تمثل درجة ثانية للتقاضى ، لان الالتماس انما يرفع الى ذات المحكمة التى اصدرت الحكم • والطعن امام الادارية العليا يماثل الطعن بانقض - لا يطرح موضوع انقضية امام المحكمة العليا ، كما ان هذين الطريقتين لا يجوز سلوكهما الا لاسباب معينة وفى حالات محددة ، فهما من طرق الطعن غير العادية ، اى لا يمثلان درجة من درجات التقاضى (انظر فؤاد عامر - طرق الطعن فى احكام مجلس الدولة - ١٩٩٠ - ص ١٢٨ وبعدها) •

— الى عدة نقاط بدءا من اسباب نشأته التاريخية الى الفوائد التي يمكن ان يحققها (٢١) .

فالاستئناف — الذي يتيح مبدأ انتقاضي على درجتين — ليس ضمانا حقيقية تهدف الى تصحيح الاخطاء المحتملة في الحكم الابتدائي وانما هو محض ناتج اجتماعي مخصص لحل مشكلة لم تعد موجودة وهي المركزية التوحيد ، حيث ان الاستئناف نشأ ولعب دوره الذاتي في تجميع مختلف ادارات العدالة وتحقيق المركزية في يد سلطة واحدة . وما نشأ في فرنسا الا كوسيلة سعى بها الملوك الى التغلب على سلطة القضاء الاقطاعي وتجميع مختلف ادارات العدالة في ايديهم . فهو اذن تنظيم سياسي او اداري واكثر مما هو تنظيم قضائي ، ودوره الذاتي والرئيسي هو الوفاء بالحاجة التاريخية في تحقيق المركزية والربط بين مختلف اعضاء التدرج ، لكنه سار مع الزمن جيلا بعد جيل دون تساؤل عن قيمته ومدى تجاوبه مع الحاجة الجديدة ، فلولا العادة لاندثر الاستئناف كتنظيم مخالف للطبيعة .

(٢٩) انظر في شرح هذا النقد بالتفصيل والرد عليه ، ابو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي -- ١٩٧٧ ص ١٤٣ وبعدها . وانظر كذلك العشماوى - ١ - ص ٤٤ . وانظر الشرفاوى وفتحى والى - المرافعات ١ - ١٩٧٧ ص ١٤٢ - رقم ٨٧ فتحى والى - الوسيط - ص ١٣٤ رقم ١٣٢ - ابو الوفا المرافعات طبعة ١٥ ص ٥ . عيد المنعم الشرفاوى وعبد الباسط جيمى - شرح قانون المرافعات الجديد - ص ١٣٤ وبعدها ابراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص ص ٤٠٤،٤٠٣ احمد السيد صاوى - الوسيط ١٩٨٧ ص ٦٢ . محمد نور شحاته نطاق النزاع في الاستئناف ١٩٨٨ - ص ١٢ ، كذلك انظر ص ٢٩٥ وبعدها . وايضا نجيب حسنى شرح قانون الاجراءات ص ١٠٤٥ وسوليس وبيرو - الجزء الاول ص ٤٩٢ رقم ٥٢٦ . موريل - الشرح ص ٩٩ .

والواقع ان تاريخ الاستئناف — وكما سبق ان اوضحنا — كان شؤماً عليه ، فقد اندمج فى أزمان خصومة بهدفه التاريخى وصار ناعجاً مخصصاً لحل مشكلة المركزية فاذا تلاشت تلك المشكلة فان الاستئناف وهو ناتج تخصصها ينبغي ان يندثر معها • فههدف الاستئناف فى الحقيقة ليس هو المركزية ، فهذا الهدف قد اندثر تماماً ، وحل محله هدف آخر هو تصحيح الاخطاء المحتملة فى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى وبالتالي فهو ضمان قضائية هدفها سلامة الحكم •

فالاستئناف يعنى بطرح النزاع على درجة ثانية مما يسمح باختبار جديد للدعوى التى فصل فيها مما ينشأ وسيلة اجرائية عادلة لضمان الحقوق الفردية نجاة الاحكام السريعة او غير المدروسة •

اما من ناحية الفوائد التى يمكن ان يحققها التقاضى على درجتين من سلامة حكم قضاة ثانى درجة ، رتدارك اخطاء قضاء اول درجة — قليلى العدد والخبرة صغيرى السن — مما يحقق العدالة على احسن وجه ، فلم يسلم بها خصوم هذا المبدأ ، بل ذهبوا الى القول ان فى التقاضى على درجتين اطالة لامد التقاضى وزيادة نفقاته ، وتأخير الفصل فى المنازعات ، ثم ان الاستئناف حرق يتمتع به الغنى دون الفقير لان الاول يتحمل نفقاته بغير عناء دون الآخر ، واذا كان قضاء ثانى درجة — وهم غير معصومين — اقدر من قضاة الدرجة الاولى فلماذا لا يلغى قضاء الدرجة الاولى ؟ ولم لا يحتكم الخصوم من اول الامر الى المحكمة التى يرون انها افيد للخصوم واكرم للقضاء ؟ لماذا نلزمهم بتضييع وقتهم واموالهم امام محاكم الدرجة الاولى ؟ ان

الاستئناف عبارة عن نقل القضية من قاض عرفها معرفة حسنة الى قاض يعرفها معرفة سيئة !

ويمكن القول ردا على هذا النقد ان التقاضى على درجتين وان كان يترتب عليه اطالة امد النزاع فان حسن سير العدالة يقتضيه ، لاتاحة الفرصة للمتقاضين لتصحيح اخطاء اول درجة ، كما ان المشرع راعى عدم اطالة امد المنازعات قليلة القيمة فلم يجز استئناف الاحكام الصادرة فيها .

ومن ناحية انه حق للغنى دون الفقير ، فهو قول غير دقيق تماما ، نظرا لان الفقير يمكنه طلب المعونة القضائية من المحكمة ، وهو لا يتحمل فى النهاية مصاريف استئنافه ، فحيث يكسبه يتحمل المحكوم ضده هذه المصاريف .

اما الالتجاء مباشرة الى محاكم الدرجة الثانية ، فقول تعوزه الدقة، ذلك ان فائدة الدرجة الثانية او الاستئناف لا ترجع فقط الى كفاءة قضاة هذه المحاكم بسبب خبرتهم فى العمل او زيادة عددهم بل تبرر أصلا بعرض الدعوى للمرة الثانية على قضاء يستفيد بما تم من بحث ومناقشة امام محكمة الدرجة الاولى . فبحث الدعوى مرتين يقلل فرصة الخطأ ويظهر عناصر النزاع بحيث يستطيع قضاة محكمة الدرجة الثانية استكمال ما يكون قد فات على قضاة محكمة الدرجة الاولى وترتب على ذلك نقص او قصور فى الحكم .

ان الفحص المزدوج لذات الاجراءات ، والحكمين الصادرين واحدا بعد الاخر فى نفس الادعاء هما السبب الوجيه الذى يقوم عليه مبدأ التقاضى على درجتين فى التشريعات الحديثة . ان الاستئناف لا يرتد

الى الرغبة فى سيادة قضاء ثانى درجة ولا الى الحاجة الى اضعاف
قضاة أول درجة • (فهية قضاء اول درجة لانه اذا تأيد الحكم اما
اذا أخطأ القاضى فالغى حكمه فليس من حقه أن يدافع عن خطئه وانما
هى خاق مراجعه جيدة وكاملة للحكم الابتدائى •

ثم ان الغاء محاكم الدرجة الاولى ونسبتها من قضاة الدرجة
الثانية يعنى فى الحقيقة الغاء محاكم الاستئناف لتصبح سائر المحاكم
على قدم المساواة وسائر الاحكام نهائية ، وكيف يمكن فى مثل هذا
الوضع ان تشكل محاكم الدرجة الاولى من قضاة على ذات مستوى
من الخبرة ؟ ومن اين الخبرة اذا كان العمل القضائى ذاته هو سبيل
بلوغها ؟

ان الاستئناف ينقل القضية من غماض قليل الخبرة ينظر الدعوى لاول
مرة الى مجموعة قضاة اكفاء يفحصون النزاع للمرة الثانية وبصحون
ما قد يقع فى الحكم من اخطاء او يعتريه من قصور مما يؤدى الى
تحقيق العدالة على افضل وجه ، لذلك استقر مبدأ التقاضى على درجتين
فى التشريعات الحديثة ، ولقد اثير النقد السابق فى جلسات لجان
التعديل والتجميع والتقنين فى عهد نابليون ولكن انتهى الامر الى
الثبات على مبدأ التقاضى على درجتين ، وان كان المشرع الفرنسى
الحديث قد عالج المسألة بنوع من المرونة تمشيا مع مقتضيات التطور
القانونى وجعل الاستئناف باعتباره طريقة الفحص المتعاقب للنزاع —
وسيلة لانهاء النزاع فى مجموعة وليس مجرد وسيلة لتصحيح ما قد
يشوب الحكم الابتدائى من اخطاء •

٧ — مدى اتصال مبدأ التقاضى على درجتين بالنظام العام :

« يطرح النزاع على القضاء كى يفصل فى موضوعه ، وبعد

صدور حكم من قضاء أول درجة يطرح الموضوع مرة ثانية على قضاء أعلى درجة كي ينظر فيه من جديد ويراجع مدى دقة حكم أول درجة » ، بذلك يعتبر الحكم المنهى للنزاع عنواناً للحقيقة ويكون على درجة كبيرة من اليقين والصحة . فالنزاع يجب طرحه على درجتين تحقيقاً للعدالة .

ولكن اذا كان من الضروري ان تتاح للخصم فرصة اخرى للدفاع عن حقه ولتدارك أخطاء القضاة ، وذلك عن طريق اعطائه حق الاستئناف ، ان يدعى بحقه امام محكمة الدرجة الثانية . الا ان التقاضى يجب ان يقف عند هذا الحد ، اى نكتفى بدرجتين فقط (٣٠) ، فالبحت عن العدالة المطلقة امر لا حد له ، والتقاضى اذا تم على درجات عديدة فان من شأن ذلك ان يؤدى الى تآبد المنازعات واستحالة ان يحصل صاحب الحق على حقه ، لذلك وجدنا التطور القانونى انتهى الى جعل التقاضى على درجتين فقط .

واذا كانت بعض الاحكام يجوز الطعن فيها بالنقض أو بالتماس اعادة النظر فان ذلك لا يعنى ان التقاضى يكون على درجات عديدة . فمحكمة النقض ليست درجة ثالثة لانها لا تنظر موضوع النزاع وانما تنحصر سلطتها فى نقض الاحكام المخالفة للقانون واعادة الدعوى مرة أخرى لمحكمة الموضوع ، محكمة الاستئناف ، كي تفصل فى النزاع من جديد . كما ان الطعن بالتماس اعادة النظر ليس من شأنه ان يمثل درجة تقاضى ثالثة ، نظرا لانه طعن يوجه لبعض الاحكام فقط ولاسباب معينة ويترتب عليه اعادة طرح النزاع من جديد على نفس المحكمة التى اصدرت الحكم وليس

(٣٠) انظر جارسونية وسيزاربرى - الشرح - جزء اول - ص٤٧ - رقم ٤٠

على محكمة أخرى أيا كانت درجتها (٣١) ونفس الأمر ينطبق على الطعن بالمعارضة فى الأحكام التى تقبل هذا الطعن * فالتقاضى لا يكون على أكثر من درجتين بحال من الأحوال *

من ناحية أخرى ، إذا كان التقاضى يقف ، عند درجتين فقط ، فليس هناك ثلاث درجات لتقاضى ، سواء فى القضاء العادى - المدنى والجنائى - أو القضاء الإدارى ، كما سبق وأوضحنا ، فإن ذلك يدفعنا الى التساؤل عما إذا كان من الممكن أن يقف التقاضى عند درجة واحدة ، بمعنى آخر هل يمكن أن يطرح موضوع النزاع على درجة تقاضى واحدة فقط ولا يطرح على الدرجة الأخرى ؟ أم أن نظر موضوع الدعوى أمام درجتى قضاء أمر يتصل بالنظام العام ؟

انتهينا الى أن مبدأ التقاضى على درجتين يستند الى اعتبارات تحقيق العدالة وكفالة حق الدفاع وحسن سير مرفق القضاء ، وهى اعتبارات فى مجملها تتصل بالنظام العام * فحسن سير القضاء يستلزم أن يطرح موضوع النزاع على درجة ثانية اعلى من الدرجة التى سبق أن نظرت ، حتى تصدر الأحكام متمشية مع القانون وخالية من الأخطاء ومستنده الى إتاحة الفرصة كاملة للخصم للدفاع عن حقه . ومع ذلك قد يذهب المشرع الى جعل التقاضى على درجة واحدة

(٣١) فالتامس إعادة النظر «مرحلة» ثالثة من مراحل نظر القضية فى بعض الأحيان ولكنه ليس درجة ثالثة من درجات التقاضى ، انظر محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - الجزء الأول - المبادئ العامة - طبعة أولى - ١٩٧٦ - ص ٥٠ وبعبارة أخرى وانظر كذلك ص ٤٢ . وانظر العشماوى - قواعد المرافعات - الجزء الثالث ١٩٥٨ ص ٩٥ . وكذلك انظر ص ٩١٨ و ٩١٩ . وانظر أيضاً محمد حامد فهمى - المرافعات - ص ٣٢ ، ٣٣ .

فقط ، كما سبق ووضحنا بخصوص الجنايات ، حيث ان الاحكام الصادرة من محاكم الجنايات لا تقبل الطعن بالاستئناف ، اما استنادا الى ان الشعب يمثل فى هذه المحاكم — بواسطة المحلفين — (فى فرنسا) وكلمة الشعب لا يجب ان ترد ، او اعتمادا على التحقيق المسبق الذى تجريه النيابة قبل احالة الدعوى لمحكمة الجنايات (فى القانون المصرى) وان كان هذا امر منتقد فالتحقيق خلاف المحاكمة ، سواء من ناحية الاجراءات او من ناحية الضمانات ، فهذا التحقيق المسبق لا يحقق الضمانات التى يكفلها مبدأ التقاضى على درجتين .

كما أنه امام القضاء الادارى لا يطبق مبدأ التقاضى على درجتين فى اغلب الدعاوى ، حيث ان احكام محكمة القضاء الادارى — باعتبارها محكمة اول درجة — لا تقبل الطعن بالاستئناف ، كما ان احكام المحاكم الادارية لا يطعن فيها الا امام المحكمة الادارية العليا .

اما بالنسبة للقضاء المدنى ، فالقاعدة هى ان جميع الدعاوى يجب طرحها على محكمة الدرجة الاولى ، ثم يطرح موضوعها بعد ذلك على محكمة الاستئناف ولكن المشرع نفسه خرج على ذلك المبدأ فى حالات معينة ، اباح فيها جعل التقاضى على درجة واحدة .

فقد اخرج المشرع الدعاوى ضئيلة القيمة من دائرة مبدأ التقاضى على درجتين ، فقصر التقاضى فى الدعاوى التى قيمتها خمسمائة جنيه او اقل على المحكمة الجزئية بحيث لا يجوز الطعن بالاستئناف فى الاحكام الصادرة فى هذه الدعاوى (المادة ٥٠ مرافعات) . كذلك الحال بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى دعاوى قيمتها لا تتجاوز خمسة آلاف جنيه (المادة ٤٧ مرافعات) ، ويبرر ذلك

قللة اهمية هذه الدعاوى وصغر شأنها مما يجعل من المناسب قصر النقاضي فيها على درجة واحدة توفيرا للوقت والجهد والاجراءات .

بجانب اخراج الدعاوى ضئيلة القيمة من نطاق مبدأ النقاضي على درجتين ، اخرج المشرع لاعتبارات معينة - بعض الدعاوى - ايا كانت قيمتها - من هذا النطاق . فقد منع المشرع الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض او المرتبط بها الى المحكمة الابتدائية وذلك اذا كان بينهما ارتباط يجعل من الضروري رحسن سير العدالة ان تنظرهما محكمة واحدة (المادة ٤٦ مرافعات) والحكم الصادر بغرامة في حانة اهمال قلم الكتاب في ضم ملف الدعوى الاصلية او ارساله الى المحكمة الاستئنافية (المادة ٢٣١) ، والحكم الصادر في دعوى المنازعة في اقتدار الكفيل (المادة ٢٩٥) ، والحكم الصادر من قاضي التنفيذ بقصر الحجز على بعض المنقولات المحجوزة (المادة ٣٠٤) .

هذه استثناءات (٣٢) جاء بها المشرع بنصوص صريحة علة مبدأ

(٣٢) ومن أمثلة هذه الاستثناءات ايضا ، نص م ٢/٤٣٢ « لا يقبل الطعن بأى طريق في الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ في اوجه البطلان في الاعلان عن البيع . ونص المادة ٤٥٦ « لا يجوز الطعن بأى طريق في الاحكام الصادرة بايقاف بيع العقار او انضى فيه » . ونص المادة ٥١٠ « احكام المحكمين لا تقبل الطعن بالاستئناف » . بجانب بعض النصوص في قوانين خاصة ، مثل المادة ١٤٥ اثبات (الحكم الصادر في طلب رد الخبير لا يقدر الطعن بأى طريق) . والمادة ٣٩٥ تجارى (الاحكام المتعلقة بتعيين او استبدال مأمور التفليسة او وكلاء المدانين أو بالافراج عن المفلس أو باعطائه امانة له أو لعائلته لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف) .

التقاضى على درجتين ، قصر التقاضى على درجة واحدة وسلب حق الاستئناف من الخصوم ، وهى لا تخل بالمبدأ (التقاضى دائما على درجتين) بل تؤيده ، اذ ان المشرع جاء بها فى حالات محددة وبنصوص صريحة ولاعتبارات معينة .

ولكن الاستثناء الخطير الذى جاء به المشرع ومن شأنه ان يخل حقيقة بمبدأ التقاضى على درجتين هو ما جاء به المشرع فى المادة ٢/٢١٩ حيث قال « ويجوز اتفاق الخصوم ولو قبل رفع الدعوى على ان يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهاءيا » . فالمشرع اجاز للخصوم مخالفة مبدأ التقاضى على درجتين والاكتفاء بدرجة تقاضى واحدة هى الدرجة الاولى ، وذلك بالاتفاق - ونو مقدما - على قصر التقاضى على الدرجة الاولى ، وهنا لا يجوز لاي منهم النعنى فى الحكم الصادر ضده بالاستئناف .

وما جاء به المشرع - فى المادة ٢/٢١٩ - لم يكن القانون القديم ينص عليه (فى المادة ٣٩٤) ، وكان انقضاء يسيران على جواز الاتفاق على الدرجة الاولى فقط ، على اساس ان المشرع لم يضع نظام درجتى التقاضى الا لفائدة ومصلحة المتقاضين انفسهم ، وليس فى ذلك الاتفاق اقل مساسا بالنظام العام (٣٢) . ولكن الاتجاه السائد كان لا يجيز هذا الاتفاق قبل رفع الدعوى ، باعتبار ان ذلك مخالف للنظام العام (٣٣) . اما القانون الحالى فقد اباح

(٣٣) انظر استئناف ١٩٢٨/٤/١٠ ، واستئناف مختلط فى ١٩٣٠/٤/١٤

- مرجع القضاء - ٣ - ص ١٩٣ ، رقم ٨٦٨٥ - ٨٦٨٦ . وانظر ايضا

١٩٣٠/٤/١٤ - مرجع القضاء - ٣ - ص ١٩٣ ، رقم ٨٦٨٥ - ٨٦٨٦

كريبون - شرح الاستئناف فى المواد المدنية ١٨٨٨ ، جزء اول ص ٢٠

(٣٤) انظر نقض ١٩٧٣/٥/١٥ - مجموعة للنقض لسنة ٢٤ ص ٧٤٧ -

الاتفاق السابق على رفع الدعوى أو الملاحق ، ولقد بررت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات هذا الاتجاه الجديد بالقول ان الاستئناف كغيره من الحقوق يجوز النزول عنه ، فضلا عن ان هذا النزول يكون اقرب شبهة بنظام التحكيم ، ولا يعتبر من جهة اخرى حرمانا للخصم من حق الالتجاء الى القضاء بقدر ما هو منظم لهذا الحق ، فضلا عن ان هذا الاتجاه مسلم به في كثير من التشريعات الحديثة (٣٥) .

ولكن اذا كان المشرع يجيز الاتفاق مقدما على عدم الطعن في الحكم الصادر في الدعوى من اي من الخصمين احتراماً لمبدأ سلطان الارادة (٣٦) فان هذا الاتفاق انما يكون في حدود معينة . فيجب اتفاق

وانظر نقد هذا الاتفاق - العشماوى - قواعد المرافعات - جزء ثانى ص ٨٤٢ ، حيث يقول ، ان هذا الاتفاق مخالف للنظام العام ولا يؤمن الاعتساف وفيه مصادرة الحقوق الدفاع ، فضلا عن انه ينطوى على اخلال بقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام والتي هي اساس النظام القضائى ومقصود بها رعاية الصالح العام .

(٣٥) والجدير بالاشارة في هذا الصدد ان المشرع الفرنسى اباح للاستخاص التنازل عن الاستئناف طالما ان الموضوع يجوز الصلح بصدده وكانت لديهم اهلية التصرف في الحقوق : (المادة ٥٥٦ مرافعات) ولكنه اكد ان التنازل عن الاستئناف السابق على نشأة النزاع لا يجوز (المادة ٥٥٧) ، وهذا التنازل قد يكون صريحا او ضمنيا (المادة ٥٥٨) . وهذا يخالف مسلك المشرع المصرى الذى اباح الاتساق على عدم الاستئناف سواء قبل نشأة النزاع او بعد نشأته .

(٣٦) انظر نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ - طعن ٣٢ لسنة ٤٥ ن - احوال شخصية مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ١٦٤٩ . حيث ذهب هذا الحكم الى ان نص المادة

الخصمين على ذلك (٣٧) ، ويجب ان يكون للخصم اهلية الصلح في موضوع النزاع (اهلية التصرف) ، فاذا صح الاتفاق وخالفه احد الخصوم بان طعن في الحكم امام محكمة الاستئناف فان المحكمة لا يمكن لها ان تحكم بعدم قبولها الطعن من تلقاء نفسها وانما يجب على الخصم الاخر ان يدفع بعدم قبول الاستئناف لسبق الاتفاق على منعه ، وهنا تحكم المحكمة بعدم قبولها الطعن ، وذلك بخلاف المتع النوعي والقيمي ، فعدم جواز الاستئناف هنا يعتبر من النظام العام اذ أن المشرع قصر التقاضي على درجة واحدة لحسن سير القضاء فيجب على المحكمة ان تحكم بعدم قبول الاستئناف من تلقاء نفسها .

كما ان هذا الاتفاق يجب ان يكون ملزما لكلا الخصمين ، فلا يجوز الاتفاق بأي حال من الاحوال على ان أحد الخصوم ينزل وحده عن هذا الاستئناف دون الخصم الاخر لان مثل هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف ، ويكون مفروضا من الجانب القوي في العقد ، فضلا عن اخلاله باجراءات التقاضي التي تجيز الاستئناف المقابل من جانب المستأنف عليه في جميع الاحوال (٣٨) .

٢/٢١٩ يدل على ان المشرع قد اجاز الاتفاق مقدما بين الخصمين على التنازل عن استئناف الحكم ولم ير في ذلك مخالفة للنظام العام .
(٣٧) فالاتفاق يجب ان يكون صحيحا ، فاذا تبين انه صدر بناء على غش المحكوم له او تدليسه ، جاز لطعن في الحكم بالاستئناف ، نظر لان الغش يفسد هذا الاتفاق ، ويكون الحكم قابلا للاستئناف بمراعاة المادة ٢٢٨ دون التماس إعادة النظر (ابو الوفا - التعليق ص ٨٤١، ٨٤٢) .
وانظر كذلك احمد مليجي - اطعن بالاستئناف - الطبعة الثانية - ص ٣٨ وبعدها . وانظر موريل - الشرح - ١٩٤٩ - ص ١٠٠ ف
(٣٨) انظر احمد ابو الوفا - التعليق - طبعة ٥ ص ٨٤٢ م ٢١٩ .

كذلك فان الاتفاق على نهائية الحكم لا يجوز اذا كان موضوع النزاع متعلقا بالنظام العام ، واذا حدث ذلك فان هذا الاتفاق لا يقيد صاحبه ، الذى يكون له العدول عنه طالما ان ميعاد الطعن قائم (٣٩) .

على ان المشرع اذا كان يجيز لخصوم الاتفاق على نهائية الحكم، يقصر التقاضى على درجة واحدة (الدرجة الاولى) * الا ان ذلك لا يعنى ان لهم امكانية الاتفاق على عرض النزاع على الدرجة الثانية مباشرة، اى قصر التقاضى على درجة واحدة ، الدرجة الثانية دون الاولى ، لمخالفة ذلك لقواعد اصول التقاضى المتعلقة بالنظام العام ، فنظام درجات القضاء يتعلق بالاختصاص للنوعى المرتبط بالنظام العام ، وكل ما يتعاق بالنظام العام لا يجوز للأفراد ان يعبثوا به باتفاقاتهم الخاصة ،ويجب على المحاكم ان تقضى به من تلقاء نفسها ، فوظيفة محكمة الاستئناف تنحصر فى اصلاح خطأ قضاة الدرجة الاولى ، فليس لها وظيفة القضاء الابتدائى الا فى الحالات التى ينص عليها القانون صراحة (٤٠) .

(٣٩) واذا تم الاتفاق ، وصدر الحكم بعد ذلك باطلا او مبنيا على اجراءات باطلة جاز للخصم الذى تقرر البطلان لمصنعه ان يطعن فيه بالاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ مرافعات ، لان القاعدة العامة هى عدم جواز النزول عن حق الا عن علم به ، فالنزول يفترض اتجاه ارادة النازل الى احداث اثره ، ولا يتصور قبل صدور الحكم العلم بالبطلان (عيد النعم حسنى - طرق الطعن - ١ ص ٢٣٢) .

(٤٠) محمد وعبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات - ٢ - ص ٨٤٣ رقم ١١٩٦ . وكذلك الدناصورى وعكاز - التعليق - طبعة ٥ - ص ٨٥٨ المادة ٢١٩ .

هذه هي الحدود التي اباح فيها المشرع لارادة الخصوم قدسرة على التحرك حول مبدأ التقاضى على درجتين • فالحكم القابل للطعن بالاستئناف يمكن للخصوم ان يتفقوا على بهائيته، وبالتالي قصر التقاضى على الدرجة الاولى فقط ، ولكن لا يجوز لهم قصر هذا التقاضى على الدرجة الثانية وحدها • اما الحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف اى ان المشرع جعل التقاضى على درجة واحدة — فليس للخصوم ان يطعنوا فيه بالاستئناف بأى حال من الاحوال اى ليس لهم اضافة درجة ثانية سلبها المشرع ، والا كان الاستئناف غير مقبول ، ولو تم هذا الاتفاق بعد صدور الحكم • وعدم قبول الاستئناف هنا يتعلق بالنظام العام ، وعلى القاضى الحكم به من تلقاء نفسه ، ويمكن اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (٤١) •

فقاعدة التقاضى على درجتين تتعلق بالنظام العام فى تطبيقها ، كما انها تتعلق بالنظام العام ايضا فيما يتعلق بالخروج عليها ، مما يعنى ضرورة تفسير احوال المنع من الطعن بالاستئناف تفسيراً ضيقاً • فاذا كان الاصل أن جميع الاحكام الصادرة من محاكم اول درجة تقبل الاستئناف ، فانه لا يجوز الخروج على ذلك الا اذا كان هناك نص صريح ، استثنائى ، يفسر تفسيراً ضيقاً (٤٢) •

(٤١) فتحي والى — الوسيط — ص ٧١٩ — رقم ٣٦٣ • وانظر محمد حامد

فهمى المرافعات — ١٩٤٨ — الجزء الثانى ص ٢٤٨ رقم ٣٣٨ •

(٤٢) نبيل عمر — الطعن بالاستئناف واجراءاته — ص ٢٤ ، ٢٥ • ويضيف

أن المشرع قد يمنع فى احوال معينة الطعن فى طائفة من الاحكام القضائية ، وهذا المنع لا يكون مطلقاً ، فالمشرع يجيز الطعن فى مثل هذه الاحكام بالاستئناف فى احوال وبشروط معينة ، فاذا لم توجد هذه

=

نخلص من ذلك الى ان المشرع جعل التقاضى فى بعض الحالات على درجة واحدة فقط ، الدرجة الاولى ، بنصوص صريحة وفى حالات محددة (تدنى قيمة الدعوى ، منع الاستئناف فى بعض الصالات الضيقة لاعتبارات خاصة ، حيث يذهب اصحاب الشأن الى ذلك باتفاق صريح سواء قبل رفع الدعوى او بعد رفعها) فانزاع فى مختلف هذه الحالات لا يعرض الا على الدرجة الاولى فقط ، اى ان التقاضى يكون على درجة واحدة ، ولا يجوز قصر التقاضى على الدرجة الثانية وحدها ولكن المشرع اباح ، مع ذلك ، ان تنتظر محاكم الدرجة الثانية بعض الطلبات لأول مرة ، اى دون ان تمر على محاكم الدرجة الاولى ، بمعنى ان التقاضى يكون على درجة واحدة فقط هى الدرجة الثانية ، ولكن

=
الاحول ولم تتوافر هذه الشروط فان المنع عن الاستئناف يسترد نشاطه وفعاليتها . ومن اهم الامثلة على ذلك - نص المادة ١/٤٥١ درافعات الذى يمنع استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب فى اجراءات المتزايدة او فى شكل الحكم او لصدوره بعد طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا . فهذه حالات ثلاث، يجوز فيها الطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع بيع العقار ، وهذا طعن خاص - استثنائى - بالاستئناف، لانه لا يكون الا فى حالات محددة ، وبأثر ناقل محدود . وفى ميعاد قصير للطعن - خمسة ايام فقط من النطق بالحكم . كذلك فان الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ، سواء اكان الحكم مترتبا على حلفها أم ردها أم النكول عنها ، فهذا الحكم هو حكم انهاءى غير قابل لى طعن ويحسم به النزاع بصورة باذنه ما لم تكن الاجراءات الخاصة بتوجيه اليمين او حلفها او النكول عنها باطلا ، أو نفس ذات الحكم باطلا لسيب من الاسباب العامة ، فهنا يجوز الطعن فى الحكم بحسب القواعد العامة .

ذلك لا يكون لارادة الخصوم وانما لارادة المشرع ، بنصوص صريحة وفى حالات محددة على سبيل الاستثناء . واهم هذه الحالات ، دعاوى سقوط الخصومات المرفوعة امام محاكم الاستئناف ، فاذا وقفت الخصومة امام محكمة الاستئناف بفعل المدعى او امتناعه لمدة سنة ، فيكون للمدعى عليه ان يرفع دعوى مبتدأة — امام محكمة الاستئناف — بسقوط هذه الخصومة (المادة ١٣٦ مرافعات) . ووجه الاستثناء هنا ان طلب الحكم بسقوط الخصومة يعرض لأول مرة على القضاء ، على محكمة الاستئناف ، والحكم الصادر فيه لا يقبل الاستئناف ، اى ان طلب سقوط الخصومة الاستئنافية ينظر على درجة تقاضى واحدة ، الدرجة الثانية .

كذلك اذا صدر حكم من المحكمة الاستئنافية وكان منطوقه غامضا او مبهما فانه يجوز تقديم طلب الى تلك المحكمة لتفسير هذا الحكم ، وتصدر المحكمة الاستئنافية حكما لتوضيح ذلك الغموض او ازالة هذا الابهام ، وهذا الحكم لا يقبل الطعن بالاستئناف (المادة ١٩٢) ، اى انه نظر على درجة تقاضى واحدة ، الدرجة الاستئنافية . ايضا من الدعاوى التى تنظر امام الدرجة الثانية مباشرة — ودون المرور بالدرجة الاولى — دعاوى الرد التى تنظرها محاكم الاستئناف (اذا كان القاضى المطلوب رده عضوا بالمحكمة ، او كان عضوا بمحكمة جزئية او ابتدائية تقع فى دائرة اختصاص محكمة الاستئناف ، حسب نص المادة ١٥٣ بعد تعديلها الاخير الصادر سنة ١٩٩٢) فان محكمة الاستئناف تنظر هذا الطلب والحكم الصادر منها لا يقبل الطعن بالاستئناف . كذلك الحال فى دعاوى المخاصمة التى تنظرها محاكم الاستئناف (المادة ٤٩) . هذه بعض الدعاوى التى يجوز عرضها لأول مرة امام محاكم الدرجة الثانية ، وقد نظمها المشرع لاعتبارات معينة ، وبنصوص صريحة

فهى تمثل حالات استثنائية لا يجوز انقياس عليها او التوسع فى تفسيرها • فهى تنظر على درجة واحدة فقط (الدرجة الثانية) وليس للخصم المحكوم ضده فيها حق استئناف الاحكام انصادرة فيها ، لان الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الثانية لا تقبل الاستئناف •

ولكن هناك طلبات يجوز تقديمها لأول مرة أمام محاكم الدرجة الثانية وهى تمثل فى الحقيقة استثناء قويا على مبدأ التقاضى على درجتين ، اذ أنها طلبات حقيقية تحتوى على ادعاء للخصوم (وليس مجرد طلب تفسير حكم غامض او إسقاط دعوى قائمة امام محكمة الاستئناف ، اورد او مخاصمة قاضى) اجاز المشرع طرحها لأول مرة امام محاكم الدرجة الثانية — دون اشتراط سبق عرضها امام محاكم الدرجة الاولى ، وهو ما يمثل مخالفة واضحة لمبدأ التقاضى على درجتين •

فالمشرع بعد ان اوضح ان الطلبات الجديدة فى الاستئناف لا تقبل (المادة ٢٣٥/١) ، بمعنى ان يشترط ان يكون الطنب قد سبق عرضه أمام محاكم الدرجة الاولى وفصلت فيه هذه المحاكم احتراماً لمبدأ التقاضى على درجتين والا كان الطلب غير مقبول ، اى ان محكمة الدرجة الثانية تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله ، فهى مسألة تتعلق بالنظام العام • بعد ان حدد المشرع هذه القاعدة ، اباح مع ذلك قبول الطلبات الجديدة بالملحقات والتمويضات المستحقة بعد تقديم الطلبات الختامية امام محاكم الدرجة الاولى (المادة ٢٣٥/٢) ، واكثر من ذلك انه اباح طلبات جديدة حقيقية تختلف عن الطلبات التى سبق تقديمها امام محكمة الدرجة الاولى من ناحية السبب (المادة ٢٣٥/٣) فهذه طوائف من الطلبات الجديدة التى اباح المشرع المصرى

تقديمها لأول مرة أمام محاكم الاستئناف ، هي جديدة لأنها لا تقدم من قبل أمام محاكم الدرجة الاولى ، وهي تنظر على درجة واحدة فقط الدرجة الثانية ، والحكم الصادر فيها لا يطعن فيه بالاستئناف ، وإذا كان المشرع المصرى قد ضيق من نطاق الطلبات الجديدة المقبولة أمام محاكم الدرجة الثانية على هذا النحو مراعاة لبدأ التقاضى على درجتين ، الا ان المشرع السرنسى قد وسع من دائرة هذه الطلبات (فى المادة ٥٦٤ مرافعات) ، مما حد كثيرا من دائرة مبدأ التقاضى على درجتين كما سنوضح بعد ذلك بالتفصيل .

من ذلك نجد أن المشرع قد جعل التقاضى على درجتين هو الاصل، سواء أمام القضاء العادى - المدنى والجنائى - او أمام القضاء الادارى ، وإذا كان قد خرج عن هذا الاصل فى بعض الحالات ، فانما ذلك كان لاعتبارات معينة وفى حالات محددة ، وفى حدود ما خوله الدستور - الذى نص فى المادة ١٦٥ من الدستور الحالى (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتنصدر احكامها وفقا للقانون) ، فالدستور لم يحتم التقاضى على درجتين وانما اشار الى التدرج القضائى بصفة عامة وترك للمشرع تنظيمه .

المشرع بدوره اعتبر مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الاساسية لتنظيم القضائى ، فهو قد اعطى - كقاعدة - حق الاستئناف للمحكوم عليه فى المرحلة الاولى ، ليعاود الدفاع عن حقه فى مرحلة ثانية ، بما سبق ان طرحه من أدلة وأوجه دفاع على محكمة اول درجة وبما قد تتوافر له من ادلة وأوجه دفاع جديدة (٤٣) .

(٤٣) انظر نقض ١٩٨٨/١١/١٠ - الطعن ٦٩٠ لسنة ٥٥ ق - الموسوعة

وإذا كان المشرع قد أعطى للمتقاضين الحق فى الاتفاق على قصر التقاضى على درجة واحدة (الاولى فقط) مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين ، الا ان ذلك لا يعنى ان الخصوم ان يخالفوا هذا المبدأ كما شاءوا ، فمبدأ التقاضى على درجتين يعتبر من النظام العام بمعنى ان المتقاضين لا يمكنهم ان يضيفوا مرحلة ثالثة للتقاضى ، وليس لهم كذلك ان يلغوا الدرجة الاولى ، وإذا حدثت اى مخالفة من هذا القبيل وجب على القضاء المعروض عليه ان يحكم من تلقاء نفسه بعدم قبول ادعاء الخصوم ، فى اى وقت ، ولو لأول مرة امام محكمة النقض (٤٥) .

ولقد استقر القضاء المصرى على أنه من المبادئ العامة الاصلية أن تسير الدعاوى فيما اختطه لها القانون اى أن يستوفى فيها الخصوم الدرجتين الابتدائية والانتهائية (٤٦) ، فمبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الاساسية التى يقوم عليها النظام القضائى ، بحيث لا يجوز مخالفته (٤٧) . وقد اكدت محكمة النقض ذاك نى خصوص قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف ، حيث اوضحت ان نص المادة ٢٣ مرافعات

= الذهبية لحسن الفكهانى الاصدار المدنى - ملحق ٤ - ص ٥٥٥ قاعدة رقم ١٠٤ . وكذلك نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ - الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ ق - السنة ٣٠ ص ٣٦٥ .

(٤٤) سوليس وبيرى - القانون القضائى الخاص - ١ - ١٩٦١ - ص ٥٠٥ رقم ٥٤٠ .

(٤٥) مصر استئنافى ١٩٠٤/٥/٧ ، مرجع القضاء - ٢ ص ٢٣٠٠ رقم ٩٢٣٠ (٤٦) نقض ١٩٨٢/٥/٢٧ - الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٣ ق - الموسوعة الذهبية لعبد المنعم حسنى - ١ - ١٩٨٤ - ص ٢٨٤ رقم ٤٢٩ . وكذلك نقض ١٩٨٧/١١/١٢ - طعن رقم ٢٠٨٨ لسنة ٥٦ ق - الموسوعة الموسوعة الذهبية لحسن الفكهانى - قاعدة رقم ١٠٠٧ ص ٥٣٦ . ونقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - طعن ٣٩٢ لسنة ٣٧ ق - المجموعة لسنة ٢٣ ص ٩٨١ .

الذى يقرر قاعدة عدم قبول الطلبات الجديدة انما هو نص يقرر قاعدة من النظام العام تلزم المحكمة بها من تلقاء نفسها (٤٧) . وكذلك فى صدد رفض حق محكمة الاستئناف فى التصدى لموضوع الدعوى بعدم الغاء حكم محكمة أول درجة (٤٨) حيث أكدت محكمة النقض صراحة فى هذا الصدد أنه اذا أخلت محكمة الاستئناف بذلك (تصدت لموضوع الدعوى مهددة مبدأ التقاضى على درجتين الذى يعتبر من المبادئ الأساسية للنظام القضائى) فانه يترتب على هذا بطلان حكمها ولو لم يتمسك الساعن باعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى (٤٩) ، وهو ما يعد تأكيدا لاتصال مبدأ التقاضى على درجتين بالنظام العام فى مصر .

بعد هذا التوضيح لتاريخ مبدأ التقاضى على درجتين ، ولوضعه فى القوانين الاجرائية الاخرى ، ومبرراته ومدى اتصاله بالنظام العام ، ننتقل الى تحديد معنى الدرجة الاولى للتقاضى وتبيان متى تعتبر محكمة الدرجة الاولى قد استنفدت ولايتها .

-
- (٤٧) نقض ١٩٨٨/٥/٢ - طعن رقم ٢٢٩٧ لسنة ٥٢ - موسوعة الفكهانى - ص ٥٢٤ قاعدة رقم ٩٩٠ . ونقض ١٩٨١/١٢/١٧ - طعن ٤٥٧ لسنة ٤٣ ق - موسوعة عبد المنعم حسنى - ١ - ١٩٨٤ - ص ٢٦٢ رقم ٣٩٦ ونقض ١٩٨١/١١/١٥ - طعن ٦٩٥ لسنة ٤٧ ق - موسوعة الفكهانى ص ٤٨٧ قاعدة رقم ٩٢٣ . ونقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ - طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ ق - مجموعة النقض السنة ٣٠ عدد ٣ ص ٣٦٥ وانظر حكم النقض الصادر فى الطعن ٢٥٠ لسنة ٥٤ ق - غير منشور .
- (٤٨) نقض ١٩٨٩/٢/٢٧ - طعن ٢٥٠٨ لسنة ٥٨ ق ، موسوعة الفكهانى ص ٥٤٠ قاعدة رقم ١٠١٣ .
- (٤٩) نقض ١٩٨٤/٦/٦ طعن ١٠٧٨ لسنة ٥٠ ق ، لدى ابو الوفا - المراسعات ١٩٩٠ ص ٩٠٧ حاشية ٣ .

الفصل الأول

مفهوم درجة التقاضى ، ومتى تعتبر المحكمة

قد استنفدت ولايتها

٨ - تمهيد :

إذا تعرضت المحكمة لموضوع الدعوى وأصدرت فيه حكماً حاسماً للنزاع حول هذا الموضوع فإن سلطتها تنقضى بشأن ذلك النزاع ، ولا يعد لها أية ولاية فى إعادة بحثه أو تعديل قضائها ولو باتفاق الخصوم (١) . فبمجرد النطق بالحكم تخرج الدعوى من حوزة المحكمة ويصبح الحكم الصادر منها حقاً للخصوم ، فلا يجوز للمحكمة العسدرل عنه أو تعديله ، وهذا ما تعبر عنه قاعدة «Lata Sententia judex desinit esse judex» أى متى أصدر القاضى حكمه فقد استنفد قضاءه (٢) .

وخروج النزاع من ولاية المحكمة بمجرد النطق بالحكم ، أو ما يعبر عنه باستنفاد الولاية ، يعتبر أثراً من آثار النطق بالاحكام يترتب

(١) انظر نقض ١٩٨١/١/١٢ - طبعة رقم ٩٧٤ لسنة ٤٥ ق - موسوعة الفكهاني - الاصدار المحدث - ملحق ٦ - قاعدة رقم ١١٧ - ص ٩٩ . وانظر فتحى والى - الوسيط - ص ١٣٥ رقم ٨٣ - وانظر فنسسان المرافعات ١٩٨٧ ص ١٢٢ .

(٢) جارسونية وسيزاربرى ، شرح المرافعات - ٦ - ١٩١٥ ص ١٨٤ رقم ١٠٢ وانظر كذلك : جلاسون رموريل وتبسييه - الشرح - جزء ٣ - ص ٨٣ رقم ٧٦٦ ، كريميو - المختصر - ص ٣٥٦ - عمرالسعيدرمضان مبادئ قانون الاجراءات الجنائية - ٢ قواعد المحاكمة ١٩٨٥ ص ١٥٥ . وانظر جابيو - الشرح - ص ١٢٩ . وحبرار كوشيه - المرافعات ١٩٧٨ ص ١٢٧ . وايضا ابو الوفا - نظرية الاحكام - الطبعة الثالثة ٧٤٢ وبعدها . وجدى راغب ، المبادئ - ١٩٨٧ ص ٥٩٨ .

من وقت النطق بالحكم • فالمسألة التي فصلت فيها المحكمة بحكم قطعي لا يمكن ان تعود اليها ، وذلك متى نصع حدا للمناقشة التي يمكن ان تثور اثناء الاجراءات في مسائل سبق حسمها ، والا استحال على القضاء انجاز وظيفته (٣) ، لذلك فان استنفاد الولاية يتعلق بالنظام العام (٤) •

(٣) نبيل عمر - اصول المرافعات ١٩٨٦ - ص ٣٥٦ رقم ٣٢٩ • وانظر العشماوي - ٢ ص ٧٢٣ رقم ١١٠١ وكذلك موريل - الشرح - ١٩٤٩ ص ٤٤٧ وص ٤٣٥ •

(٤) وفكرة استنفاد الولاية تختلف عن فكرة الحجية ، فالحجية تعمل خارج الخصومة ، اي بعد انتهائها ، لضمان استقرار الحماية القضائية التي منحها الحكم ، اما سلطة القاضي فانها تنفذ بالنسبة لكل مسألة يفصل فيها داخل الخصومة • ونتيجة اى اثار فان الحجية تبدو اثارها بالنسبة للخصومات المستقبلية ، فهي تضمن الحماية انقضائية في المستقبل ضد ما يمسها ، اما ما يقرره القاضي داخل الخصومة فاثره يقتصر على هذه الخصومة وحدها لانه يتصل باستنفاد سلطة القاضي بالنسبة لما قرره فيها ولهذا فان ما يقرره في هذا الشأن يمكن اثارته من جديد في خصومة مستقبلية مادام هذا لا يمس بالحماية القضائية التي اكتسبها الاطراف لملل معين من الخصومة السابقة • وللنفرة بين الفكرتين اهمية عملية ، ذلك ان الحجية لا تلحق الا بالقرار القضائي الذي يمنحها حماية قضائية ، دون الاعمال التي تصدر اثناء الخصومة تمهيدا لهذه الحماية • وعلى العكس ، فان استنفاد سلطة القاضي يثبت ، بالنسبة لكل قرار يحسم مسألة موضوعية كانت او اجرائية داخل الخصومة (فتحي والى - الوسيط - ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، رقم ٨٣ • ونبيل عمر - اصول المرافعات ص ٣٥٧ ، وانظر كذلك بالتفصيل • محمد ابراهيم - معيار الاحكام الغير منهية للخصومة - ١٩٨٦ - بين الحجية والاستنفاد ص ١٢٧ وبعدها • واحمد السيد صاوي اثر الاحكام بالنسبة للغير ص ١٢٧ وبعدها رقم ١٨٣ • وانظر لأكوست - حجية الشيء المنقضى - ١٩٠٤ - ص ٨٨ وبعدها •

معنى ذلك انه طوال فترة طرح النزاع على القاضى فان سلطته تكون باقية ، ينظره ، وتبقى له مكتة القيام باى اجراء يراه مفيدا للفصل فى هذا النزاع . كما تبقى للخصوم امكانية مناقشة مختلف الاجراءات ، وللقاضى ان يعدل فى قراره كما يشاء طالما لم ينطق به ، حيث يعتبر الحكم هنا مجرد مشروع يصح تعديله وتغييره ، ولكن بمجرد ان يتفوه القاضى بالحكم فان النزاع يخرج عن ولايته ، وتنقضى كافة سلطاته ويصبح الحكم ملكا للخصوم ، ويكون للمحكوم عليه ان يطعن فى هذا الحكم - اذا كان قد صدر من الدرجة الاولى - امام محكمة اعلى درجة ، اعمالا لمبدأ التقاضى على درجتين . فقاضى اول درجة نظر النزاع واصدر فيه حكما ، فتحققت الدرجة الاولى للتقاضى ، ويأتى الدور بعد ذلك على قاضى الدرجة الثانية .

اذا كان هذا هو مفهوم استنفاد الولاية ، فانه قد تثور بعض المشكلات فى هذا الصدد . فاذا كان القاضى يعتبر قد استنفذ ولايته بالفصل فى موضوع النزاع ، الا ان الامر يختلف اذا كان قاضى اول درجة قد فصل فقط فى مسألة اجرائية او فى مسألة قبول الدعوى، اذ يثور التساؤل هنا: هل يعتبر قد استنفذ ولايته؟ فاذا ألغت محكمة الدرجة الثانية حكمه، هل تفصل فى موضوع النزاع ام انها تعيده لمحكمة الدرجة الاولى كي تفصل فيه من جديد لانه لم يستنفذ ولايته ، واحتراما لمبدأ التقاضى على درجتين .

هذه هى الامور التى سنعالجها بالتفصيل فى هذا المقام ، ومن خلال التصدى لها سيتضح لنا مفهوم درجة التقاضى بالمعنى الحقيقى .

٩ - حيث تفصل المحكمة فى موضوع الدعوى ، او حيث تفصل فى اى مسألة بحكم قطعى ، تعتبر قد استنفدت ولايتها :

اذا تعرضت المحكمة لموضوع الدعوى واصدرت فيه حكما قطعيا فانها تعتبر قد استنفدت ولايتها بالنسبة لهذا الموضوع • واذا طعن فى الحكم بالاستئناف فان من حق محكمة الاستئناف ، وهى تعرض للموضوع من جديد سلطة بحث الوقائع وانزال الحكم الصحيح للقانون عليها ، ولا يجوز لها ان تعيد الدعوى لمحكمة اول درجة بل يتعين عليها ان تمضى فى نظرها متصدية للنزاع مطبقة القاعدة القانونية التى تراها صحيحة على واقعة الدعوى دون أن يعد ذلك منها تفويتا لدرجة من درجات التقاضى (٥) •

فالحكم الصادر من قضاء اول درجة فى موضوع النزاع يترتب عليه دائما استنفاد قاضى اول درجة ولايته ، ومحكمة الدرجة الثانية حيثما تلغيه فانما تفصل فى موضوع النزاع من جديد ولا تعيده بحال من الاحوال الى قاضى اول درجة - لانه نظر موضوعه فاستنفد سلطته تجاهه ، فتتظر محكمة الاستئناف الموضوع من جديد تطبيقا لمبدأ التقاضى على درجتين • فاذا فرض ان محكمة الاستئناف قد رأت ان الحكم المستأنف باطل لصدوره مثلا فى مواجهة شخص لا يمثل الطاعن - بعد زوال صفة ممثله السابق - فانه لا يصح اعادة القضية الى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد ، بل يتعين على محكمة الاستئناف ان تمضى فى نظرها ، وان تفصل فى موضوعها فى

(٥) نقض ١٩٧٥/١٢/٣ - الطعن فى ٨ نسخة ٤٠ ق - مجموعة النقض لسنة ٢٦ ص ١٥٣٧ • وانظر جيران كوشية ص ٩٧ رقم ١٦١ •

مواجهة الممثل الحقيقي للطاعن ، اذ أن الاستئناف في هذه الحالة يطرح عليها الدعوى بما احتوته من طلبات ودفع (١) •

ولقد قضى انه متى كان موضوع الخصومة المرددة بين اطرافها والذي طرح على درجتى التقاضى موضوعا واحدا وهو المطالبة برسوم جمركية فرضها القانون عن العجز في البضائع المخرجة فقد كان على محكمة الدرجة الثانية أن تقول كلمتها وتحسم النزاع في الخصومة على الرغم من ان الطاعنة — مصلحة الضرائب — تمسكت بتطبيق قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٢ بتحديد نسبة التسامح في العجز الذي سري بنشره في الجريدة الرسمية اثناء نظرها الدعوى ، وليس في ذلك اخلال بنظام التقاضى على درجتين ، اذ استنفدت محكمة اول درجة بقضائها برفض الدعوى بحالتها ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى واضحا الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحا للدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دماع على محكمة ذاتى درجة لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا انظر فانه يكون قد خالف القانون (٢) •

وقضى كذلك انه اذا كانت محكمة اول درجة قد كيفت طلب التدخل بأنه

(٦) نقض ١٩٧١/٥/٢٧ — الطعن رقم ٨١ لسنة ٣٦ ق — مجموعة النقض السنة ٢٢ ص ٧٠٢ • وانظر نقض ١٩٦٨/٦/٢٨ المجموعة السنة ١٩ ص ٤٠٩ حيث ذهب الى ان الدفع بالتقادم هو دفع موضوعى والحكم بقبوله هو قضاء في أصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها في النزاع وانظر احمد محمود جمعه — الطعون الاستئنافية — ص ١٥٤ وبعدها •

(٧) نقض ١٩٧٥/٢/١٧ — الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٣٩ ق — مجموعة النقض السنة ٣٦ ص ٣٩٨ •

طلب انضمامي وقضت بالحق عقد الصلح بمحضر انجاسة واثبات محتواه فيه ، وبعدم قبول طلب التدخل باعتبار انه تدخل انضمامي يقتصر على تأييد احد طرفي الخصومة وينقضى بالتصالح بين الطرفين فان محكمة اول درجة تكون قد استنفدت ولايتها في النزاع القائم وقالت كلمتها في موضوع الدعوى بشقيها (٨) .

وقاضى اول درجة يعتبر قد استنفدت ولايته طالما حكم في موضوع الدعوى ، حتى لو رأت محكمة الاستئناف بعد ذلك ان الحكم المستأنف باطل لعبيب شابه او شاب الاجراءات التي بنى عليها دون ان يمتد الى صحيفة الدعوى ، فيتعين على محكمة الاستئناف هنا الا تتقف عند حد تقرير البطلان والقضاء به بل يجب عليها ان تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب الانباع (٩) .

واذا فرض ان المحكمة التي أصدرت الحكم في الموضوع كانت

-
- (٨) نقض ١٩٧٠/٢/٣ - مجموعة النقض السنة ٢١ من ٢٢١ .
(٩) نقض ١٩٨٤/١/٢٦ - الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٥٠ ن - موسوعة الشكهاى الاصدار المحدث - ملحق رقم ٤ - ن ٥٣٩ - قاعدة رقم ١٠١٢ ونفس المعنى في حكم ١٩٧٨/٢/٢٨ - طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٤ ق - مجموعة النقض السنة ٢٩ ص ٦٢٧ . ونقض ١٩٧٤/١٢/٣١ - طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٣٧ ق - مجموعة النقض السنة ٢ ص ١٥١٩ .
ولقد قضى كذلك انه اذا ذهبت محكمة الاستئناف الى بطلان حكم اول درجة استنادا الى خلوه من توقيع للقاضي وهن بيان الهيئة التي أصدرته ، فانه يجب عليها ان تفصل في موضوع النزاع ولا تعيده الى محكمة اول درجة التي استنفدت ولايتها بنظرها هذا الموضوع (نقض ٧٣/١٢/١٣ - لدى المصفاوى - قانون الاجراءات الجنائية ١٩٨٨ - ص ١١٩٥ رقم ٤١٥٣) .

غير مختصة بنظره ، وطعن من هذا الحكم بالاستئناف ، وألغته محكمة الدرجة الثانية ، فإنها لا يمكن أن تفصل في موضوع هذا النزاع ، وإنما يجب أن تعيده ، ليس إلى المحكمة التي أصدرت حكمها في الموضوع — لأنها استنفذت ولايتها بجانب أنها غير مختصة ، وإنما إلى المحكمة المختصة ، لأنها لم تنظر هذا النزاع بعد (١٠) ، فمبدأ التقاضي على درجتين يقتضى أن يكون الموضوع قد فصل فيه من محكمة الدرجة الأولى المختصة ، وليس من أي محكمة .

هذا هو الوضع حيث تحسم المحكمة موضوع النزاع بأكمله .
أما حيث تحسم المحكمة جزءا من الموضوع بحكم فرعى قطعى (١١) ،

(١٠) انظر ١٩٧٣/٣/٣٠ - الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٨ ق - جموعة الذخائر
السنة ٣٤ ص ٤٤٥ .

(١١) مؤدى ذلك أنه إذا أصدرت المحكمة حكما غير قطعى متعلقا بسير الدعوى وثباتها جاز الرجوع فيه أو تعديله ، فهي لا تعتبر قد استنفذت ولايتها بإصدارها هذه الأحكام فإذا أصدرت المحكمة حكما يأمر بالرافعة في الموضوع فإن لها أن تعدل عن هذا الحكم وتمنع هذه الرافعة ، أو إذا أصدرت حكما بتحديد يوم للمرافعة فإن لها أن تعدل فيه وتحدد يوما آخر ، وكذلك الحكم باثبات غيبة أحد الخصوم والحكم بتعجيل الدعوى أو بتأجيلها ، فهي أحكام فرعية غير قطعية ، أو هي مجرد قرارات تصدر فيما للمحكمة من سلطة ولائية أو إدارية وليست لها أي الحقيقة صفة الأحكام . كذلك الحال بالنسبة للأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات لأن المقصود منها في الغالب هو الأمر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو تنظيم السير فيه أو العدول عنه ، والمحكمة بمقتضى القواعد العامة (المادة ٩ اثبات) لا تلتزم باتجاه الرأي الذي شُف عنه التحقيق (انظر كل ذلك بالتفصيل أو الوفا - نظرية الأحكام - طبعة ثالثة - ص ٥٥٠ وبعدها ، وص ٧٥٢ . وانظر في ثبوت الصفة القطعية =

فانها تستنفذ ولايتها بصدد هذا الجزء ، او هذه المسألة ، ولا يمكن لها ان تعيد النظر فيها مرة اخرى . فسلطة القاضى تنفذ بالنسبة لكل مسألة يفصل فيها داخل الخصوم بحكم قطعى (١٢) . فاذا قضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى فلا تملك بعد ذلك العدول عن هذا القضاء (١٣) . واذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد عرضت فى اسباب حكمها بنذب خبير فى الدعوى لاختلاف الذى قسام بين الطرفين على اسس وقواعد تصفية الحساب بينهما ، ونطعت فى ان مركز الطرفين قد تحدد وتصفى فى تاريخ عينته ، ولم يطن الخصوم على حكمها بالاستئناف فى هذا القضاء القطعى الى ان انقضى ميعاد الاستئناف وحاز هذا القضاء قوة الامر المقضى ، فانه ليس لهذه المحكمة بعد ذلك ان تعيد بحث هذه المسألة لاستنفاد ولايتها بالفصل فيها (١٤) .

=

للاحكام الاجرائية - احمد ماهر زغول - اعمال القاضى التى تحوز الحجية - ١٩٩٠ - ص ١٥٦ وبعدها - وانظر كذلك محمد ابراهيم معيار الاحكام الغير منتهية للخصومة - ١٩٨٦ - ص ١١٧ وبعدها (١٢) انظر شتحي والى - الوسيط - ص ١٢٥ رقم ٨٣ - ابو الوفا، نظرية الاحكام - طبعة الثالثة ص ٧٤٣ .

والقضاء القطعى هو ذلك الذى يضع حدا للنزاع فى جملته او فى جزء منه او فى مسألة عنه بفصل حاسم لارجحة فيه من جانب المحكمة التى أصدرته (نقض ١٩٧١/٣/٩ - طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٦ ق - لسنة ٢٢ ص ٢٦٢) .

(١٣) انظر ابو الوفا - نظرية الاحكام - الطبعة الثالثة ص ٧٤٦ .
(١٤) نقض ١٩٧٢/٥/٣٠ - طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٢٧ ن - جموعة النقض السنة ٢٣ ص ١٠٤٢ ، وازافت المحكمة وتعين لذلك على محكمة الاستئناف ان تنقيد بهذا القضاء بغير الحاجة الى الدفع امامها يشوة الامر المقضى بعد ان اصبح هذا القضاء نهائيا بعدم استئنافه ، .

وقضى كذلك انه متى كانت المحكمة قد اخذت بتقرير الخبير الذى انتدبته للاسباب التى اشتمل عليها واعتمد طريقته التقدير التى اتبعتها فهذا التقرير يعتبر جزءا من حجية الحكم مكتملا لاسبابه ، ومتى كان ذلك وكان الثابت ان محكمة الدرجة الثانية قد قطعت فى اسباب حكمها بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٣ بندب خبير فى الدعوى بأنه لا يجوز خصم دين المطعون ضد الرابع من اصول انتركه وحاز هذا القضاء قوة الامر المقضى فانه ليس لهذه المحكمة بعد ذلك ان تعيد بحث هذه المسألة او تعدل عن هذا القضاء ولو باتفاق الخصوم لاستنفادها ولايتها بشأنها وتعلق هذا الامر بالنظام العام (١٥) .

وينطبق هذا الامر كذلك على محكمة الدرجة الثانية ، فاذا كانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى قبول الاستئناف شكلا نفانها بذلك تكون قد استنفدت ولايتها بالفصل فى شكل الاستئناف ، بحيث لا تملك النظر فى الدفع باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن بعد ذلك لتعلق هذا الدفع بشكل الاستئناف الذى سبق ان فصلت فيه المحكمة ، ولان حجية الامر المقضى التى اكتسبها الحكم المذكور تحول دون جواز التمسك امام المحكمة التى اصدرته بدفع خاص بشكل الاستئناف (١٦) . كذلك الحال اذا قضت المحكمة بقبول التماس اعادة النظر ، اذ لا تملك بعدئذ الحكم بعدم قبوله (١٧) .

(١٥) نقض ١٩٨١/١/١٢ - الطعن رقم ٩٧٤ لسنة ٤ ق - موسوعة

الفكهاى - ملحق ٦ - ص ٩٩ قاعدة رقم ١٧١ .

(١٦) نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ - الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٣٤ ق - مجموعة النقض

السنة ٢١ ص ٨٩٢ - ولدى السيد خلف محمد - مجموعة مبادئ النقض

فى خمس سنوات ١٩٧٠ - ١٩٧٥ ص ١٦٩ .

(١٧) انظر ابو الوفا ، نظرية الاحكام - الطبعة الثالثة - ص ٧٤٦ .

اخيرا نشير الى انه اذا كانت المحكمة تستنفذ ولايتها بالفصل فى موضوع النزاع، بحيث ان محكمة الاستئناف اذا ألغت حكم أول درجة وجب عليها أن تتصدى للموضوع وتفصل فيه لا أن تعيده اليها ، الا أن الامر يختلف اذا كان مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى أصليا وطلب احتياطيا (١٨) ، فأجابت المحكمة بطلب الاصلى وبالتالى لم تتعرض للطلب الاحتياطى : فحيث تلغى محكمة الاستئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى يجب عليها ان تعيد القضية لمحكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية لأنها لم تنتظرها وبالتالى لم تستنفذ ولايتها بصددھا ، هذا ما نص عليه المشرع فى المادة ٢٣٤ مرافعات .

فكما ذهبت المذكرة الايضاحية ، رأى المشرع ، حيث ترفع اندعوى وتحكم فيها المحكمة باجابة الطلب الاصلى ولا ترى ضرورة للفصل فى الطلب الاحتياطى ، انه من مصلحة العدالة ان تعيد محكمة الدرجة الثانية وجوبا الطلب الاحتياطى فى هذه الحالة الى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فيه ، ولم يجز لمحكمة الدرجة الثانية عند فصلها فى استئناف الحكم فى الطلب الاصلى ان تتعرض للطلب الاحتياطى حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم ، اذ ان محكمة الدرجة الأولى لم تستنفذ فى هذه الحالة ولايتها بالنسبة للطلب

(١٨) الطلب الاحتياطى فى الدعوى يمثل القدر الأدنى لطلبات المدعى فى الدعوى، وهؤلاء يعدون ان يكون تحوطا لما قد تنتهى اليه المحكمة من رفض الطلب الاصلى ، ومن ثم لا تقوم الحاجة اليه متى اجيب المدعى الى طلبه الاصلى، فلا تتعرض له المحكمة الا اذا رفضت الطلب الاصلى (أحمد محمود - الطعون الاستئنافية - ص ١٤١ ، ١٤٢) .

الاحتياطي ولم تبحث موضوعه وقد حجبها عن نظره اجابتها للطلب
الاصلي (١٦) •

فمحكمة الدرجة الاولى لم تفصل في الطلب الاحتياطي ، وبالتالي
فان الغاء محكمة الاستئناف لحكمها يوجب عليها اعادة القضية اليها
حتى تنتظر الطلب الاحتياطي احتراماً لمبدأ انتقاضي على درجتين (٢٠) •
مع مراعاة ان الغاء المحكمة الاستئنافية الحكم الصادر في الطلب
الاصلي لا يوجب اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل في
الطلبات الاحتياطية الا اذا كانت هذه الطلبات قد وجهت الى نفس
الخصم الذي وجهت اليه الطلبات الاصلية (٢١) •

(١٩) وهذا الاتجاه الحديث جاء مخالفا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض
من ان استئناف الطلب الاصلي يجعل الطلب الاحتياطي بطروحا على
محكمة الاستئناف بما يتعين عليها اذا ألغت الحكم الذي اجاب الطلب
الاصلي أن تتعرض للطلب الاحتياطي وتفصل فيه (نقض ١٩٦٥/٤/٢٩
- السنة ١٦ ص ٥١٨ • ونقض ١٩٦٢/١/١٤ - السنة ١٤ ص ١٣٠٨
الا ان يستند الى قواعد العدالة ، كما انه يتمشى مع مسلك المشرع
الحديث المتمثل في الغاء التصدي - انظر مذهب كمال عبد العزيز التعليق
ص ٤٦٨ • وكذلك عبد النعم حسن طرق الطعن - ١ - ص ٤٢٠ •
وابو الوفا التعليق - طبعة خامسة من ٨٨٣ •
(٢٠) انظر نقض ١٩٧٨/١١/٣٠ - طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧ ق - مجموعة
النقض السنة ٢٩ ص ١٦٤٠ •
وانظر بالتفصيل - ملاحظات حول الطلب الاحتياطي ، ايمانويل
بوتمان - الاسبوعية القضائية السنة ٦٥ - عدد ١٠ - ٦ مارس ١٩٩١
فقه رقم ٣٤٩٣ ص ٨٤ •
(٢١) نقض ١٩٦٣/٣/١٤ - مجموعة النقض السنة ١٤ ص ٣٠٨ • ولا تقوم
=

وهذا الحكم يطبق سواء كان الطلب الاحتياطي تابعا للطلب الاصلى او مترتبا عليه او مرتبطا به ام كان غير ذلك كله ، اذ لا تبدوا اهمية التفرقة فى هذا الشأن الا بخصوص الرسوم انقضائية المستحقة عن الطلب الاحتياطى • فاذا الغت محكمة الاستئناف حكم اول درجة الصادر باجابة المدعى الى طلبه الاصلى وتبين لها ان الطلب الاحتياطى غير تابع للطلب الاصلى او مترتب عليه او مرتبط به ونم يكن المدعى قد أدى الرسوم القضائية المستحقة عنه فيمكن لها استبعاد الطلب الاحتياطى ولا تحيله الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فيه (٣) •

الحاجة الى اعادة التغطية لمحكمة اول درجة اذا قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الصادر باجابة الطلبات الاصلية • فالحاجة الى الاعادة قاصرة بطبيعتها على حالة الغاء الحكم الصادر فى الطلب الاصلى • ويشترط ايضا الا يكون قد حصل تنازل عن الطلبات الاحتياطية صراحة او ضمنا ، ومن ذلك ان تكون قد اغفلت الفصل فى الطلب التامام محكمة الدرجة الاولى (انظر عبد المنعم حسنى - طرق الطعن - ١ - ص ٤٢١ وبعدها) •

(٢٢) انظر حكم محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية فى ١٩/١/١٩٧٢ - طعن ٥٥٦ لسنة ٢ ق - لدى محمد محمود جمعه ص ١٤٢ ، ١٤٣ • ولكن يجب مراعاة انه لا يحق لمحكمة الدرجة الاولى ان تستبعد الطلب الاحتياطى استنادا الى ان المدعى لم يؤد عنه الرسم القضائى المقرر • فحيث يتقدم المدعى بطلب اصيل واخر احتياطى فانه لا يتوجب على ذلك اعتبار الدعوى مشتملة على طلبات متعددة بتعدد الرسم المستحق على كل منهما ، لان المدعى لا يطلب الحكم له بالطلبين معا ، وانما يطلب الحكم بطلب واحد منهما فقط ، واختيار احدهما بصفة اصلية ، والاخر بصفة احتياطية فى حالة رفض الطلب الاصلى • وطبقا لنص م ٤/٧ من

وإذا حدث ان رفضت محكمة الدرجة الاولى الطلب الاصلى واصدرت حكما فى الطلب الاحتياطى ، ثم استؤنف الحكم فى الطلب الاحتياطى فانه استئنافه يستتبع حتما استئناف الحكم فى الطلب الاصلى ، وبذلك يعتبر الحكم فى الطلب الاصلى برفضه معروضا بقود القانون امام المحكمة الاستئنافية ، لتفصل المحكمة فى الطلبين على نحو يحقق العدالة ويصون مصالح الخصوم . فلا محل لان تعيد المحكمة الاستئنافية الطلب الاصلى الى محكمة الدرجة الاولى ، لان محكمة الدرجة الاولى قد استنفدت ولايتها بالنسبة الى الطلب الاصلى بحكمها فيه (٣٣) ، فيستوى فى حكم المحكمة ان تكون قد تعرضت للموضوع فحكمت به او رفضته ، ففى حالة رفض المحكمة الحكم بالطلب فانها تكون قد استنفدت ولايتها وتنتشل القضية الى قبضة محكمة الاستئناف .

لائحة الرسوم القضائية بقانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ (فى حالة وجود طلبات تبعية لبعض الطلبات الاصلية ييسحق أرجح للرسمين للخرانة) فترتب على ذلك ولما كان رسم الطلب الاصلى ثابتا ومساويا لرسم الطلب الاحتياطى وقد سدده المدعى حين رفع الادعى بطلبه الاصلى فان الحكم المطعون فيه يكون مخالفا للقانون فيما قضى به من استبعاد لالطلب الاحتياطى (الادارية العليا فى ١١/٣/١٩٧٢ - طعن رقم ٩٢٢ و ٢٦٢ لسنة ١٤١٤ بى لدى احمد جمعه - الطعون الاستئنافية - ص ١٦٥ ، ١٦٦) . كما ان عدم اداء الرسم ليس من شأنه ان يترتب عليه البطلان اذا فصلت المحكمة فى الطلب ، لان المخالفة المالية فى القيام باجراء من اجراءات التقاضى لا يترتب عليها بطلان مادام القانون لم ينص على هذا الجراء (ادارية عليا فى ٣/٦/١٩٦٧ طعن ١٢١٣ لسنة ٩ ق) .

١٠ - حيث تقتصر محكمة الدرجة الاولى على الفصل فى الاجراءات فانها لا تستنفد ولايتها :

اذا كان الامر واضحا بالنسبة لوضوع الدعوى ، فانه واضح كذلك بالنسبة للاجراءات ، فلا خلاف على انه حينما تفصل محكمة الدرجة الاولى فى مسألة اجراءات فقط فانها لا تكون قد استنفدت ولايتها ، فاذا جاءت محكمة الدرجة الثانية والعت حكمها ، وجب عليها اعادة الدعوى اليها كى تفصل فى موضوعها ، احتراماً لمبدأ التقاضى على درجتين (٢٤) .

فاذا طرحت الدعوى على محكمة اول درجة ورائ المحكمة انها غير مختصة بنظرها (سواء وظيفيا او نوعيا او قيميا او محليا) وحكمت بعدم اختصاصها (٢٥) ، وطعن فى هذا الحكم بالاستئناف (٢٦) ، وذهبت محكمة الاستئناف الى الغاء حكم محكمة اول درجة الصادر بعدم الاختصاص ، فانه يجب عليها ان تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى - المختصة - كى تفصل فى موضوعها ، لانها لم تتعرض لهذا الموضوع . فحتى يتحقق مفهوم الدرجة الاولى التقاضى يجب ان تكون

-
- (٢٣) رمزى سيف - الوسيط ص ٨٤٧ ، ٨٤٨ رقم ٦١٤ وانظر كذلك احمد مليجى - الطعن بالاستئناف - ص ٢٩٠ وبعدها .
- (٢٤) انظر فذسان - المرافعات ١٩٨٧ ص ١٢٣ رقم ٩٢ . وانظر جبرار كوشية - المرافعات - ١٩٧٨ - ص ٩٨ .
- (٢٥) انظر الفريد جوفرية - مختصر المرافعات - ١٩٧٦ - ص ٩١ رقم ١٦٩
- (٢٦) على اساس ان الحكم الصادر بعدم الاختصاص انما ينهى الخصومة امام المحكمة التى اصدرته وبالتالي هو يقبل الطعن المباشر ، على الرغم من احالة الدعوى الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ٢١٢ درافعات .

محكمة اول درجة تعرضت لموضوع وفصلت فيه بحكم قطعى . ذلك
لمجرد ان تعرض لشكل الدعوى لا يعنى ان الدعوى قد نظرت امام
الدرجة الاولى (٢٧) .

نفس الوضع يتحقق ايضا اذا قضت المحكمة باحالة الدعوى
للارتباط او لقيام ذات النزاع ، وطعن على هذا الحكم امام محكمة
الاستئناف التى الغته ، فانه يجب عليها ان تعيد الدعوى الى هذه المحكمة
كى تفصل فى موضوع النزاع . مع مراعاة ان احالة الدعوى من

(٢٧) وبالتالى اذا كانت المحكمة قد حكمت فى موضوع الدعوى ثم طعن فى
هذا الحكم على اساس ان هذه المحكمة غير مختصة بالموضوع وتبين المحكمة
الاستئناف ان محكمة اول درجة غير مختصة فعلا ، فانها تلغى الحكم
المطعون فيه ولا تنظر موضوع الدعوى وإنما تحيل الدعوى الى محكمة
الدرجة الاولى المختصة ، لان التقاضى على درجتين يستلزم صدور حكم
من محكمة الدرجة المختصة بالدعوى (انظر حكم محكمة القاهرة بهيئة
استئنافية فى ١٨/٣/١٩٥٢ - مجموعة النقض السنة ٦ ص ١٥٩٨ ،
وانظر نقض ٢٨/١٢/١٩٥٤ - المرصفاوى - قانون الاجراءات الجنائية
١٩٨١ - ص ١٢٠٠ . وهناك نص صريح على قانون الاجراءات الجنائية
(المادة ٤١٩/٢) يقضى بأنه « اذا حكمت محكمة اول درجة بعدم
الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى الدعوى ،
وحكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم واختصاص المحكمة او برفض
الدفع الفرعى وينظر الدعوى فانه يجب عليها ان تعيد القضية لمحكمة
اول درجة للحكم على موضوعها - وانظر احكام نقض فى ذلك المعنى -
١٣/١٢/١٩٧٣ ، ٢-٢-١٩٧٦ ، ٥-١٠-١٩٧٠ ، لدى المرصفاوى -
قانون الاجراءات الجنائية - ١٩٨١ ص ١١٩٤ وبعدها .
وانظر تطبيق ذلك فى القضاء الادارى - احمد محمود جمعه - الطعون
الاستئنافية امام محاكم مجلس الدولة ص ١٢٧ وبعدها .

محكمة الى اخرى لقيام ذات النزاع اذا كانت تتم بين محكمتين من نفس الدرجة ، الا انه اذا اختلفت الدرجة (كما اذا كانت احدي المحكمتين قد فصلت فى موضوع الدعوى المرفوعة امامها وطعن فى حكمها بالاستئناف قبل الدفع بالاحالة) فان الاحالة لا تجوز ابدا من محكمة الدرجة الثانية الى محكمة الدرجة الاولى لما فى ذلك من اخلال بدرجات التقاضى اذ يؤدى الى ان تنظر محكمة من محاكم الدرجة الاولى طعنا بالاستئناف فى حكم صادر من محكمة من محاكم الدرجة الاولى مثلها وهو مالا يجوز (٢٨) .

كذلك الحال اذا قضت محكمة الدرجة الاولى ببطلان الاجراءات، وطعن فى حكمها هذا بالاستئناف وانتهت محكمة الدرجة الثانية الى ان الاجراءات صحيحة فانها يجب عليها ان تعيدها الى محكمة الدرجة الاولى لانها لم تفصل فى الموضوع بعد (٢٩) .

معنى ذلك انه اذا اقتضت محكمة اول درجة على النظر فى الاجراءات فقط دون التعرض للموضوع (حيث انه من العتقاد أن أن تثار امام المحكمة فى بداية النزاع - بناء على دفوع يتمسك بها الخصوم - العيوب التى قد تشوب الاجراءات ، وتفصل المحكمة فى هذه المسائل الشكلية أولا ، المادة ١٠٨) (٣٠) . فانها لا تعتبر قد

(٢٨) انظر رمزى سيف - الوسيط - الطبعة الثامنة ص ٣٩٨ و ٣٩٩ .

وانظر ابو الوفا - المرافعات - ١٩٩٠ - ص ٢٥١ - رقم ٢١٨ .

(٢٩) انظر جابيو - الشرح - ص ٤٦٦ .

(٣٠) نظرا لان الفصل فى هذه المسائل الشكلية قد تغنيها عن التعرض

لموضوع الدعوى . ذلك ان الترتيب الطبيعى للفصل فى الدعوى يتمثل فى

فصلت في الدعوى ، فاذا ألغت محكمة الاستئناف حكمها هذا فانها لا تنظر موضوع الدعوى وانما تعيد القضية الى نفس المحكمة لنظرها ، ذلك ان محكمة الدرجة الاولى ام تكن - بحكمها في الاجراءات - قد فصلت في الموضوع • فنظر المحكمة الاستئنافية للموضوع يعتبر مخالف لبدأ التقاضى على درجتين (٣١) •

بعبارة أخرى ، استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يطرح على المحكمة الاستئنافية الا الخصومة في اندفع لان القاعدة ان الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى • وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تقضى في الموضوع ان هي ألغت الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى وذلك حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى (٣٢) •

الفصل في النزاع حول الشكل او الاختصاص اولا ثم الفصل في الموضوع ، ولكن عدم اتباع هذا الترتيب لا يعيب الحكم (نقض الموضوع ١٨/٣/١٩٧١ السنة ٢٢ ص ٢٥٣) •

مع ملاحظة ان المشرع اجاز للمحكمة ان تضم الشكل الى الموضوع وتفصل فيهما ، بشرط ان تنبه المحكمة للخصوم بأنها ادرت بالضم حتى تمكنهم من التكلم في الموضوع ومناقشته والا كان عملها هذا اخلايا لحقوق الدفاع (ابراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - ص ٦٤٨) • وانظر احمد محمود جمعة - الطعون الاستئنافية ص ١٢٧ وبعبارة " •

(٣١) انظر فتحي والى - الوسيط ص ٤٨٩ • وجدى راغب - المبادئ ص

٤٢١ • وانظر ابو الوفا - الدفع ص ٨١٤ •

(٣٢) احمد ابو الوفا - التعليق - الطبعة الخامسة - ص ٤٧٢ المادة ١٠٨

اذن فصل محكمة الدرجة الاولى فى الدفوع الشكلية — بالقبول — يعنى أنها ترفض الدعوى لعيب فى الشكل (الاجراءات غير صحيحة، الاختصاص لا يثبت لها : اما لنص فى القانون او للارتباط او لقيام ذات النزاع أو لاتفاق الخصوم) (٣١) دون ان تتعرض للحق المتنازع عليه، وهل هو يثبت لمديه او لخصمه ، وبالتالي لا يتحقق مفهوم درجة التقاضى بحال من الاحوال •

ولكن اذا قضت محكمة الدرجة الاولى برفض الدفع الشكلى ثم قضت فى الموضوع ، فان استئناف الحكم فى الموضوع يطرح الخصومة برمتها امام محكمة الدرجة الثانية (٣٢) ، نظرا لان محكمة الدرجة الاولى قد استنفذت ولايتها بالقضاء فى موضوع الدعوى •

كما ان استئناف الحكم بسبب بطلانه او بسبب بذئه على اجراءات باطلة يطرح الخصومة برمتها على الاستئناف، بحيث يكون لمحكمة الدرجة الثانية ان هى الغت الحكم ان تتناول الموضوع للفصل فيه (٣٣) • فهى

ويضيف، كما ان الاستئناف هو تجريح لقضاء محكمة الدرجة الاولى وتظلم من قضائها ، ولا يتصور ثمة خطأ ينسب الى هذا القضاء اذا لم تكن المحكمة قد تناولت الموضوع من قبل •

(٣٣) وايضا يأخذ نفس الحكم القرار الصادر من القاضى بوقف الخصومة او انقطاعها ، حيث ان القاضى يعتبر قد استنفذ ولايته بالنسبة لهذه المسائل الاجرائية فقط ولا يعتبر قد استنفذ ولايته بالنسبة للموضوع انظر احمد ماهر زغلول — اعمال القاضى التى تحوز الحجية ، ١٩٩٠ ص ١٣٤ وبعدها وص ١٥٨ وبعدها •

(٣٤) احمد ابو الوفا — الدفوع — الطبعة الخامسة ص ١٧٥ •

(٣٥) انظر استئناف اسبيوط فى ١٩٦١/٥/٧ — لدى عبد المنعم حسنى —

لا تملك في هذه الاحوال ان تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى التي فصلت في موضوع الدعوى للنظر فيها ، لانها اذ فصلت في موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها عليها ، وانما يتعين عليها — محكمة الدرجة الثانية — في هذه الحالة نظر الدعوى والفصل فيها (٣٦) .

ولقد قضى ايضا في ذلك المعنى ، ان البطلان لعدم اعلان احد الخصوم اعلانا صحيحا وان كان يترتب اذا ما تمسك به من شرع هذا هذا البطلان لحمايته وهو من بطل اعلانه ، الا انه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اذا استنفدت محكمة اول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى وأصاب حكمها بطلان نعيب في الاجراءات يتعين على محكمة الاستئناف ان تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع (٣٧) .

طرق الطعن — ١ — ص ٣٩٩ رقم ٤٥٤ ونقض ١٩٦٢/١١/١٥ —
المجموعة — السنة ١٣ ص ١٠١٢ عبد النعم حسن رقم ٤٥٥ .
(٣٦) نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ — الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٣٧ ق — مجموعة
النقض ٢٥ ص ١٥١٩ ومجموعة مبادئ النقض في خمس سنوات — ١٩٧
— ١٩٧٥ — السيد خلف محمد — ص ١٦٣ رقم ٦٥٠ .
(٣٧) نقض ١٩٨٤/١/١٨ — طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٥٠ ق وموسوعة
الفقهاني الذهبية — الاصدار المدني ملحق رقم ٤ .. ص ٥٣٨ قاعدة رقم ١٠١١ .
هذا وتتضمن المادة ١/٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية بهذا المعنى
صرحة حيث تقول (اذا حكمت محكمة اول درجة في الموضوع وراى
المحكمة الاستئنافية ان هناك بطلانا في الاجراءات أو في الحكم تصحح
البطلان وتحكم في الدعوى) انظر المصفاوى — قانون الاجراءات الجنائية

هل تستنفد محكمة اول درجة ولايتها اذا غضت بعدم قبول الدعوى ؟

١١ - موقف المشرع :

من أكثر المسائل التي أثارت -- ومازالت -- خلافا حولها ، سواء فى الفقه او القضاء فالمشرع ، سواء فى مصر او فى فرنسا ، لم يتعرض لهذه المسألة ، وحسنا فعن * فقد نص المشرع المصرى فى المادة ١١٥ على ان الدفع بعدم القبول يجوز ابداءه فى ايه حالة تكون عليها الدعوى ، ونفس هذه القاعدة نص عليها المشرع الفرنسى ، فى المادة ١٢٣ من قانون المرافعات الحالى ، وذلك بعد ان عرف -- فى المادة ١٢٢ -- الدفع بعدم القبول بأنه «هو الوسيلة التى ترمى الى عدم قبول طلب الخصم دون نظر الموضوع لانتفاء حق الدعوى بسبب انتفاء الصفة او انتفاء المصلحة أو الميعاد الحتمى او حجية الامر المقضى» (٣٩).

المشرع استقر اذن ، فى مصر وفرنسا ، على مسألة محددة هى جواز ابداء الدفع بعدم القبول فى اى وقت، اى انه لا يجب التمسك به فى بداية النزاع ، فهو يشبه الدفع الموضوعية من هذه الناحية * ولقد كان المشرع المصرى ينص على هذه القاعدة فى المادة ١٤٢ من القانون الملغى، واعاد التأكيد عليها فى القانون الحالى ، كذلك المشرع الفرنسى، كان ينص عليها فى القانون القديم ، وحتى حينما ألغاه فى مرسوم

١٩٨١ - ص ١١٩٤ وبعدها ، والاحكام التى يشير اليها فى هذا المعنى ومنها : نقض ٣-٤-١٩٧٣ ، ٣-٢-١٩٧٠ ، ١٢-٢٢-١٩٦٩ ، ٢-١-١٩٦٧ ، ١١-١-١٩٧٩ ، ٢-٤-١٩٦٣ ، ١٠-٤-١٩٥٦ .
(٣٨) وهذا التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر - انظر جيرس كلاسير -
مرافعات - ٣ وسال دفاع - ملزمة ١٢٨ - ١٩٨٣ - ص ٧ .

١٩٣٥/١/٣٠ — بالنص فى المادة ١٩٢ على ان الدفع بعدم القبول يجب ابدائها جميعا قبل التكم فى الموضوع ، تحايل القضاء الفرنسى على هذا النص واعتبر الدفع بعدم القبول بمثابة دفع موضوعية — حتى لا يطبق عليها حكم المادة ١٩٢ بعد تعديلها — ورتب على ذلك جواز ابداء هذه الدفع فى اية حالة تكون عندها الدعوى * الامر الذى دفع المشرع الى اعادة هذه القاعدة فى تعديل سنة ١٩٧٢ — فى المادة ٦٠ ، ولما صدر القانون الحالى اذ المشرع ذلك فى المادة ١٢٣ .

هذا هو موقف المشرع — فى مصر وفرنسا — بصدد الدفع بعدم القبول ، فهو لم يعالج مختلف احكامه — مثل معالجته للدفع الشكوية والموضوعية ، وانما اكتفى بهذه القاعدة وأكد عليها ، كى يوضح ان للدفع بعدم القبول بعض سمات الدفع الموضوعية ، فهو لا يخضع للقاعدة التى تحكم اندفوع الشكوية — وجوب انتمسك بها فى بداية النزاع اما باقى القواعد التى تحكم نظامه فلم ينص عليها تاركا الامر لاجتهاد الفقه والقضاء ، نظرا لصعوبة تحديد طبيعة هذا الدفع ، مثل اى فكرة نقف على الحدود بين فكرتين واضحتين مستقرتين — وهو يقف على الحدود بين الدفع الشكوية والدفع الموضوعية

١٢ — موقف القضاء المصرى :

اما القضاء ، فقد استقر منذ انبداية على ان الدفع بعدم القبول ليس دفعا أوليا يجب ابدائه قبل المرافعة فى موضوع الدعوى ، وانما دفع موضوعى اذا قبلته محكمة اول درجة فان ولايتها على النزاع تكون قد انتهت ، وعلى المحكمة الاستئنافية ان تنظر النزاع برمته فحيث تلغى الحكم المستأنف فانها لا تحيل الدعوى على القاضى

الابتدائي (٣٩) •

فالدفع بعدم القبول ، لانعدام الصفة ، ليس دفعاً ابتدائياً مما لا يمس الموضوع ولا يتصل به ، فإذا ألغت محكمة الاستئناف حكم أول درجة بعدم قبول الدعوى فإن عليها ان تنظر وتفصل في باقى النقط الموضوعية التى لم يتعرض لها قضاة محكمة أول درجة (٤٠) •

كذلك فإن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو دفع الدعوى برمتها فى ذات موضوعها ، ومتى قبلته المحكمة فقد انحصرت الخصومة فى هذا الموضوع امامها ويكون لاستئناف حكمها مالا يستئناف من اثر فى نقل موضوع النزاع برمته اليها، فتنظر موضوع النزاع وتفصل فيه فى حدود طلبات المستأنف (٤١) فعدم قبول الدعوى هو دفع موضوعى، والحكم فيه هو قضيء فى أصل الدعوى تستند به محكمة الدرجة الاولى كل ولايتها ، فاذا استؤنف هذا الحكم ورأت محكمة الاستئناف الغاءه كان عليها الفصل فى الموضوع

(٣٩) انظر محكمة مصر الابتدائية المختصة فى ١٩١٦/٥/٢٦ - مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٨ ص ٣٩٤ • وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٣٠/٢/٢١ جازيت المحاكم المختلطة السنة ٢١ ص ٣٠٧ • وكذلك انظر حكم محكمة حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٢٨/٢/٧ - مرجع القضاء ص ٢٠٢٩ رقم ٧٩٢٦ • وانظر احمد مكيود جمعة الطعون الاستئنافية - ص ١٣٥ وبعدها •

(٤٠) مصر الابتدائية المختلطة فى ١٩٢٦/٦/٢٥ - مجلة التشريع والقضاء السنة ٤١ ص ٤٤٦ •

(٤١) نقض مدنى فى ١٩٢٤/٦/٧ - مجموعة القواعد القانونية الجزء الاول قاعدة ١٩٢ •

دون إعادة القضية لمحكمة الدرجة الاولى ولا تكون فى ذلك متصدية
للموضوع (٤٢) •

وبعد ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية فى احكام عديدة الى
تأكيد هذا الاتجاه ، موضحة انه اذا حكمت محكمة اول درجة بعدم
قبول الدعوى فانها تستنفذ سلطتها بالنسبة لموضوع الدعوى ، فاذا
طعن فى هذا الحكم بالاستئناف ثم الغته المحكمة الاستئنافية فانها
تفصل فى موضوع الدعوى دون ان يعاد الى محكمة الدرجة الاول وذلك
على اساس ان الدفع بعدم القبول هو دنع موضوعى ، والحكم فيه
حكم موضوعى يستنفذ سلطة المحكمة التى اصدرته بالنسبة
للموضوع (٤٣) •

ولقد اكدت محكمة النقض ذلك الاتجاه بصدد الحكم بعدم القبول
لانتفاء المصلحة (٤٤) او لانعدام الصفة (٤٥) او لرفع الدعوى عن غير

(٤٢) استئناف مصر فى ١٩٤٨/٢/٨ - المحاماة السنة ٣١ ص ١٣٦٣ •
وكذلك محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٢/٣/٢ المحاماة السنة ٣٤
ص ٤١ • وانظر الاحكام المشار اليها لدى محمد عابدين - خصومة
الاستئناف ١٩٨٧ ص ٢٦٤ وبعدها •

(٤٣) انظر نقض ١٩٤٩/١٢/٨ - مجموعة احكام النقض جزء اول ص ٧٩
ونقض ١٩٥٤/١/٢١ مجموعة النقض السنة ٥ ص ٤٣٧، ونقض ٨٠/٤/٢٦
طعن ١٥٢ لسنة ٤٦ ق - مجموعة النقض السنة ٣١ ص ١٢٢٣ •

(٤٤) نقض ١٩٥١/٥/٣ - مجموعة النقض السنة ٢ ص ٧٧٥ •
(٤٥) نقض ١٩٦٧/١٢/٥ - مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٨٠٣ •

حيث قالت « ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة هو فى حقيقته
دفع موضوعى يقصد به - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض الرد

=

ذى صفة (٤٦) أو لرفعها على غير ذى صفة (٤٧)، أو لسبق الفصل فى الدعوى (٤٨)، وكذلك بصدد الحكم بعدم قبول دعوى الحق من المدعى

على الدعوى برمتها ويترتب على قبوله ان يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة اليها وتستنفد محكمة أول درجة بالقضاء فيه ولايتها فى الفصل فى موضوع النزاع ، ويطرح الاستئناف المقام من هذا الحكم الدعوى برمتها بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلايجوز لها فى حالة الغاء الحكم 'استئناف وقبول الدعوى ان تعيد المحاكمة أول درجة لنظر موضوعها (وانظر كذلك نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ - مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ٥١٧ ، وكذلك نقض ١٩٧٩/١١/١٢ - طعن ٧٥٠ لسنة ٤٩ ق غير منشور ، مشار اليه لدى هشام الطويل ص ١٣١ .

(٤٦) نقض ١٩٧٨/١١/٣٠ - الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧ ق السنة ٢٩ ص ١٦٤٠ ، حيث اوضحت فى هذا الحكم « من المقرر ان لا حكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تستنفد به أول درجة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها امام محكمة الاستئناف بما حوته من ادلة ودفع وأوجه دفاع ولا يجوز لها ان تعيدها الى محكمة أول درجة بل عليها ان تفصل فى موضوعها دون ان يعد ذلك من جانبها افتئاتا على مبدأ النفاضى على درجتين . وانظر كذلك نقض ١٩٨٥/٥/٨ - طعن ١٥٦٤ لسنة ٥١ ق - لدى هشام الطويل الدفع بعدم القبول ص ١٢١

(٤٧) فهذا دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى ذاتها ولا ينتقل النظر اليه الا بعد ان تفصل المحكمة فى شكل الاستئناف (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٦ - طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٣١ ق - المجموعة السنة ٢٣ ص ١٣٩٨ ، فوكذلك نقض ١٩٧١/٥/٢٧ المجموعة السنة ٢٢ ص ٧٠٢ .

(٤٨) فالحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو حكم فى موضوع الدعوى ، فاذا الغته محكمة الاستئناف يتعين عليها ان تبحث

عليه في دعوى الحيابة (٤٩)، وبصدد الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان (٥٠) او لرفع الدعوى قبل اتخاذ اجراء معين استلزمه القانون (٥١) .

الدعوى وتقضى فيها برأى وليس في هذا اخلال بقاعدة التقاضى على درجتين (نقض ١٩٥١/٥/٣ - المجموعة السنة ٢ ص ٧٧٥ .

(٤٩) نقض ١٩٧١/٤/٢٥ - لطن رقم ٤٨٥ لسنة ٣٦ ق - السنة ٢٢ ص ٥٥٣ ، حيث اوضح هذا الحكم ان الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه في دعوى الحيابة قبل الفصل في دعوى الحيابة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها ، او تخليه عن الحيابة لخصمه من تلقاء نفسه هو في حقيقته دفع موضوعى ، وبالقضاء به تكون محكمة الدرجة الاولى قد استنفدت ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى ، وي طرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وواجه دفاع على محكمة الاستئناف التى لا يجوز لها اذا ما لغت الحكم المستأنف وقبلت الدعوى أن تعيدها لمحكمة الدرجة الاولى لنظر موضوعها .

(٥٠) فقد قضت المحكمة في ١٩٦٧/٦/٢٢ (السنة ١٨ ص ١٣٣٩) انه حتى اقام الحكم الابتدائى قبل بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان على اساس ان الدين المرفوعة به الدعوى غير حال الاداء وغير معلوم المقدار فان هذا من المحكمة قضاء في الموضوع تستنفد به ولايتها . وهذا الحكم جاء مخالفا لقضاء استئناف القاهرة في ١٩٦٦/١٢/٢١ - المحاماه السنة ٥٠ جزء اول ص ١٤٠ - الذى ذهب الى ان الحكم المستأنف اذا قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان لا يكون قد تعرض للفصل في موضوع الدعوى ومن ثم فانه لا يجوز الفصل في الموضوع والافات على المستأنف عليه احدى درجتى التقاضى .

(٥١) انظر نقض ١٩٧٤/٢/٢٥ - السنة ٢٥ ص ٢٨٨ ، حيث اوضح هذا الحكم ان الدفع المؤسس على انه لا يجوز لدائن الشخص الذى فرضت الحراسة على امواله والت للدولة ان يقيم دعوى ضد المدير العام لادارة

هذا هو الاتجاه الذى اصررت عليه محكمة النقض المصرية ، ولا ترى
هى فيه اى افتتات على مبدأ التقاضى على درجتين ، اذ أن العبرة
فى الاخلال بمبدأ التداعى على درجتين ليست بكم الطلب او الدفع
الذى أبداه المتقاضى استعمالا لدعواه ، فيتعين على من يتمسك بالدفع
بعدم القبول ان كان لديه ما يدفع به الدعوى فى موضوعها ان يبيده
والا يحصر دفاعه فى الدفع بعدم القبول (٥٢) ومتى اتاحت المحكمة
الفرصة للخصوم لبدء دفاعهم الموضوعى ، فاقصر المتمسك بالدفع
بعدم القبول على هذا الدفع فلا على المحكمة اذا ما قضت فى الدفع
والموضوع معا (٥٣) .

ومع ذلك نجد أحكاما عديدة لمحكمة النقض المصرية لا تطبق فيها
هذا الاتجاه ، على بعض صور الدفع بعدم القبول ، وتؤكد فيها ان
محكمة الاستئناف اذا ألغت حتم اول درجة بعدم القبول فانها لا يجب

الاموال التى الت الى الدولة طالبا الزامه باداء دينه قبل ان يتقدم
بهذا الدين الى المدير العام المذكور ليصدر قرارا بشأنه هو دفع بعدم
سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ اجراء معين استلزمه القسانون هو
اللجوء الى المدير العام ، ومن ثم فهو فى حقيقته دفع بعدم القبول اذ
العبرة بحقيقة الدفع وحرمة لا بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم ،
وبالتالى فان محكمة اول درجة تستنفذ عند الحكم بقبول الدفع بعدم
القبول ولايتها وي طرح الاستئناف اقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها
امام محكمة الاستئناف ، فاذا ألغته هذه المحكمة وقبلت الدعوى فانه
لا يجوز لها ان تعيدما الى محكمة الدرجة الاولى بل عليها ان تفصل

فى موضوعها دون ان يعد ذلك من جانبها تصديا .

(٥٢) نقض ١٩٦٧/١١/٢٨ - السنة ١٨ ص ٨٣٤ .

(٥٣) نقض ١٩٦٧/١١/١٤ - السنة ١٨ ص ١٦٧٦ .

ان تفصل فى الموضوع حتى لا تفوت على المستأنف عليه احدى درجتى التقاضى وانما يجب ان تعيد الدعوى لمحكمة اول درجة •

فقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر ٦ يناير ١٩٧٦ (٥٤)، بانه متى كانت محكمة اول درجة قد قبلت الدفع — بعدم قبول الدعوى — لوجود شرط التحكيم وحكمت بعدم قبول الدعوى فانها لا تكون قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى ، فاذا استأنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفض الدفع فانه كان يتعين عليها فى هذه الحالة ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة لنظر موضوعها لان هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت احدى درجات التقاضى على الخصوم •

وقضت كذلك ، بأن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو فى حقيقته اعتراض على شئ من اجراءات الحضور وكيفية توجيهها، وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول ، ومحكمة اول درجة بقبولها هذا الدفع لا تكون قد استنفدت ولايتها فى نظر الموضوع ، وعلى محكمة الاستئناف بعد الغاء حكمها ورفض الدفع ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة لنظر موضوعها الذى ام تقل هذه المحكمة كلمتها فيه (٥٥) •

(٥٤) نقض ١٩٧٦/١/٦ — الطعن رقم ٩ لسنة ٤٢ ق — مجموعة النقض

السنة ٢٧ ص ١٢٨ •

(٥٥) نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ — مجموعة النقض السنة ١٣ ص ٣٣٩ ، ومشار

اليه لدى عبد المنعم حسنى — طرق الطعن فى الاحكام — جزء اول — ص

٤٠١ — رقم ٤٦٢ •

وقضت محكمة النقض كذلك بأن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى دون طريق امر الاداء قضاء لاستنفذ به محكمة اول درجة ولايتها ، والغاء هذا الحكم استثنافيا يترتب عليه وجوب اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة للنظر فى موضوعها ، فتصدى محكمة الاستئناف للموضوع فيه تفويت لاحدى درجات التقاضى (٥٦) .

(٥٦) نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - المجموعة السنة ٢٣ ص ٩٨١ لدى الدناصورى وعكاز - التعليق على قانون المرافعات طبعة خامسة ص ٣١٦ - المادة ١١٥ . وقد أوضح هذا الحكم ان اجراءات استصدار امر الاداء تقتلح بشكل الخصومة دون موضوع الحق او شرط وجوده ، فالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى دون طريق امر الاداء دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول . وانظر كذلك نقض ١٩٨٢/١١/٢١ - طعن ٦٩٧ لسنة ٥٢ ق (موسوعة الفكهانى الذهبية .. ملحق ٤ - قاعدة ١٠٢٥ ص ٥٤٨ . حيث ذهب هذا الحكم الى ان المحكمة لا تستنفذ ولايتها فى نظر موضوع الدعوى اذا قضت بعدم قبول الدعوى المؤسس على حكم المادة ١٥٧ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ومن ثم فان القضاء استثنافيا بالغاء هذا الحكم وبرفض الدفع بوجوب اعادة الدعوى الى محكمة اول درجة لنظر موضوعها فلا تملك محكمة الاستئناف التصدى للموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت احدى درجات التقاضى على الخصوم . وقضى كذلك ان الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعى طريق الاعتراض اذام هيئة التامينات الاجتماعية هو قضاء لا تستنفذ به محكمة اول درجة ولايتها ، فاذا استئنوف هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفض الدفع فانه يجب عليها فى هذه الحال ان تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى لنظر موضوعها لان هذه المحكمة لم تنقل كلفتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى لهذا الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت احدى درجات التقاضى على الخصوم ذلك ان مبدأ التقاضى على درجتين =

ويبدو من هذا الاتجاه الأخير لمحكمة النقض المصرية — والذي أكدته صراحة في حكمها الصادر في ٢٣ مايو ١٩٧٢ ، أنها تميل أخيراً إلى تقسيم الدفع بعدم القبول إلى دفوع تتعلق بالموضوع ودفوع تتعلق بالأجراءات ، حيث قالت « ان المقصود بالدفع بعدم القبول الذي يعالجه المشرع (فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق ، وفى المادة ١١٥ من قانون المرافعات الحالى) هو كما صرحت المذكرة التفسيرية الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطب تقريره ، كإنعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، فالمقصود اذن هو عدم القبول الموضوعى ، فلا تنطبق القاعدة التى نص عليها المشرع — فى المادة ١٤٢ (يجوز ابداء الدفع فى ان حالة تكون عليها الدعوى) على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء لان العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه » . ويبدو أن محكمة النقض المصرية — بتبنيها هذا الاتجاه — قد

من المبادئ الأساسية لنظام القضاءى التى لايجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها (نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ — طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٩ ق — الموسوعة الذهبية لأفكهاى — ملحق ٤ — قاعدة رقم ١٠٢٨ ، ص ٥٥٠) . وفى نفس المعنى نقض ١٩٧٨/٣/٩ طعن ١٦٩ لسنة ٤٧ ق — لدى الدناصورى وعكاز — التعليق — ص ٧١٠ رقم ٢٤ — الذى ذهب إلى أن الدفع بعدم قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية

تأثرت بما يسود القضاء الفرنسي في هذا الصدد ، حيث يتبنى هذه التفرقة ، وهو ما نوضحه الان .

١٣ - موقف القضاء الفرنسي :

ذهبت بعض احكام القضاء الفرنسي الى ان محكمة الاستئناف في حالة الغاء الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى الذي رفض الدعوى نتيجة قبوله الدفع بعدم القبول ان تقضى في موضوع النزاع ، على اساس انه بقبول محكمة اول درجة الدفع بعدم القبول تكون ولايتها على النزاع قد انتهت وعلى المحكمة الاستئنافية ان تنظر النزاع برمته (٥٧) .

ولكن الاتجاه الغالب في القضاء الفرنسي يذهب الى ضرورة التمييز بين الدفع بعدم القبول التي تتصل بالموضوع وبين تلك التي تتصل بالاجراءات . فالقاضي بحكمه في دفع بعدم القبول المتصل بالموضوع يكون قد استنفد ولايته ، وبالتالي فان استئناف الحكم الصادر في الدفع ينقل النزاع بأكمله الى محكمة الاستئناف . اما اذا أصدرت محكمة الدرجة الاولى حكما في الدفع المتصل بالاجراءات فان استئناف هذا الحكم ينقل فقط مسألة الدفع امام محكمة الدرجة الثانية ، فاذا قضت هذه المحكمة بالغاء حكم اول درجة وجب عليها ان تعيد القضية الى تلك المحكمة لتفصل في الموضوع ، لان قاضي اول درجة لم يستنفد ولايته في هذا الصدد (٥٨) .

=
للمنفعة العامة لرفعها مباشرة الى المحكمة هو دفع شكلي لا تستنفد به محكمة اول درجة ولايتها بقبوله ، فاذا رفضت محكمة الاستئناف الدفع فانها يجب ان تقف عند حد الغاء الحكم المستأنف ، ولا يحق لها ان تتصدى لموضوع الدعوى ، اذ يجب عليها اعادتها لمحكمة اول درجة للفصل في موضوعها .

(٥٧) انظر نقض ١٨٨٧/١٢/١٤ - سيرى - ١٨٩٠ - ١ - ص ٣٦٠

(٥٨) من هذه الاحكام - عرائض ١٨٦٠/٦/٢٦ - دالوز ١٨٦٠ - ١ - ص

=

والدفع بعدم القبول المتصلة بالاجراءات هي تلك التي تهدف الى استبعاد الطلب لان الدعوى لم تمارس من خلال الشروط المطلوبة من وجهة النظر الاجرائية ، بسبب — على سبيل المثال — تخلف المصلحة فوات اوان رفع الدعوى ، اى ان الحق نفسه لم يهاجم ، وموضوع الدعوى لم يناقش •

بالعكس يقال ان الدفع بعدم القبول يتصل بالموضوع عند ما يرمى الى الاعتراض على التمسك بالحق الذى يمثل اساس الطلب • وهذا هو الحال عندما يتمسك المدعى عليه بحجية الحكم الصادر لمصلحته ، او — ايضا — كى يتجنب الدعوى المرفوعة عليه بالابوة الطبيعية ، حيث يدافع الاب عن نفسه متمسكا بسوء سلوك الام وان ذلك معلوم للكافة او باختلاف فصيلة دمه عن فصيلة دم الابن (المادة ٣٤٠ مدنى) ذلك أن اشارة هذه الامور لا تقصر المنازعة على قبول الطلب من ناحية الاجراءات ، وانما تمثل منازعة فى الحق الذى يمثل اساس الطلب (٥٩) •

هذه هي التفرقة السائدة فى القضاء الفرنسى . والتي تأثر بها القضاء المصرى فى كثير من احكامه ، وفى الحقيقة فان هذه التفرقة

٥٤٠ • نقض مدنى فى ١٨٨١/١١/٨ دالوز ١٨٨٨ - ١ - ص ٤٧٩ •

عرائض ١٩٥/١/٢٥ سبرى ١٩٠٦ - ١ - ٤٦٠ •

وانظر كذلك نقض مدنى فى ١٩٨٩/١١/١٥ - الاسبوعية القضائية

١٩٩٠ - السنة ٦٤ - عدد ٢ - جدول القضاء ص ١٥ وانظر ايضا

جيرسيير ، مرافعات ٣ ملزمة ١٢٨ - وسائل الدفاع ص ٧ •

(٥٩) انظر سوليس وبيرو - القانون القضائى الخاص - جزء اول - ١٩٦١

رقم ٣١٦ ص ٢٩٣ وص ٢٩٤ وانظر كذلك ص ٢٩٧ حاشية ٤ - وانظر

ايضا موريل - شرح المرافعات ١٩٤٩ - ص ٥٦ رقم ٥٢ •

غير سهلة فى بعض الاحيان الا ان لها عوائد عملية بخصوص النظام الاجرائى للدفع بعدم القبول (٦٠) ، نظرا لان الدفع بعدم القبول مركبة ، ويحيطه الغموض وفكرته غير واضحة فى الفقه حتى الان وهو ما نحاول التعرض له من خلال طرح رأى الفقه فى هذه المسألة.

١٤ - موقف الفقه :

يذهب جانب من الفقه الى تأييد الاتجاه القضائى الذى يرى ان الدفع بعدم القبول ليس دفعا شكليا بل هو دفع موضوعى لا يتقيد بمبديه بترتيب معين فى ابدائه بل انه يستطيع ان يتكلم فيه لأول مرة امام محكمة الاستئناف وان ابداء الدفع بعدم القبول يسقط الحق فى الدفع الشكلى ، كما ان استئناف الحكم الصادر فى الدفع هو استئناف للموضوع ذاته ، فتعرض محكمة الدرجة الثانية لبحث الموضوع لا يكون من قبيل التصدى (٦١) .

فالدفع بعدم قبول الدعوى — فى رأى هذا الفقه ، وبخاصة لانعدام صفة المدعى فى رفعها هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى نفسها ، ويترتب على الحكم بقبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة اليها ، والمحكمة وهى تقضى بقبوله تفصل فى موضوع الدعوى * .

(٦٠) انظر سوليس وبيرو - الاشارة السابقة .

(٦١) عبد النعم الشرقاوى - نظرية المصلحة فى الدعوى - ١٩٤٧ ص ٤١٦ ، ويضيف كما ان الاكتفاء بابداء دفع بعدم القبول لا يمنع المحكمة - اذا هى رفضته - من القضاء فى الموضوع بغير حاجة الى ضم الدفع للموضوع وتكليف الخصوم بالرافعة فى الموضوع .

فمحكمة اول درجة بالحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى تستنفد كل سلطاتها فى نظر الدعوى وتخرج القضية برمتها من ولايتها فتدخل بالاستئناف فى ولاية محكمة الدرجة الثانية ، حتى اذا رأت هذه المحكمة الحكم برفض الدفع الذى قبلته المحكمة الابتدائية تعين عليها ان تتدرج الى النظر فى كل ما يتعلق بموضوع الدعوى لتفصل فى طلبات المدعى • فاذا وجد المدعى عليه ان محكمة الاستئناف قد ألغت الحكم الابتدائى الصادر بقبول دفعه وقضت عليه بطلبات المدعى لثبوتها وعدم وجود ما تدفع به فلا يلومن الا نفسه على اصراره امام محكمة الدرجة الثانية على الاكتفاء بدفع واحد والاستغناء به عن ابداء دفوعه الاخرى او على اصراره على أن يكون الكلام فى موضوع طلبات حقه امام المحكمة الابتدائية بعد الفصل فى الدفع من محكمة الاستئناف (٦٢) •

(٦٢) محمد حامد فهمي - تعليق على حكم القضاء المختلط فى ١٩٣٠/٢/٢١ منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة الاولى ص ٨٧٠ وص ٨٧٣ ، ويضيف ، ولا يغير من وجه المسألة ان يقصر المدعى عليه دفاعه فى موضوع الدعوى على الدفع بعدم قبولها مكتفيا به عن ابداء غيره من الدفوع الموضوعية ، فالامر فى هذه الصورة يشبه الحالة التى يدفع فيها المدعى عليه الدعوى بدفع موضوعى ثون ان يتعرض الى الاقرار بأصل الحق المدعى عليه فى دعوى المطالبة بدين بانقضاء الدين بمضى المدة وقضت المحكمة بقبوله فلما استأنفه رأت محكمة الدرجة الثانية الغاء الحكم بقبول الدفع بانقضاء الدين بالتقادم فانها لا تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى وانما تفصل هى فى اندفوع الموضوعية الاخرى التى لم تفصل فيها محكمة الدرجة الاولى ، ولا يعتبر فصلها فيها تصديا او فصلا فى طلب جديد (انظر رمزى سيف - الوسيط ص ٤٢٥ ، ٤٢٦) •

كذلك فان الدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة انما يتعلق بأصل الحق ذاته ، فى رأى هذا الاتجاه • فالدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة القانونية ، كما اذا رفع المدعى دعواه معتمدا على مصلحة اقتصادية لا يحميها القانون ، فدفع فى مواجهته بعدم قبول دعواه لانه لا يقصد الى حماية حقه بل مجرد مصلحة لا يحميها القانون أو لاداء واجب أدبى لا يرتقى الى مرتبة الالتزام القانونى، الدفع فى هذه الحالة يتعلق بذات الحق ، وليس ذلك الا نتيجة منطقية لكون الحق لا يوجد الا بوجود الدعوى ، فانكار وجود دعوى للمدعى مؤداه انه ليس له حق ما • فالدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة القانونية هو دفع بعدم وجود حق للمدعى (٦٣) •

وهكذا ينتهى هذا الاتجاه الى أن الدفع بعدم القبول لا يتعلق بحق رفع الدعوى فحسب بل يتعلق بأصل الحق ذاته ،وهو لا يعتبر نوعا وسط بين الدفعات الشكلية والدفع الموضوعية ، نظرا لان الدفعات الشكلية قد وردت فى القانون (القديم - المواد ١٣٤ - ١٤٩) على سبيل الحصر ، لما لهذه الدفعات من طبيعة خاصة ولما رتبته القانون على اعتبارها كذلك من نتائج ذات شأن • فالدفع بعدم القبول ليس من تلك الدفعات التى حصرها المشرع ووضع احكاما خاصة بها ، فهو

(٦٣) الشرقاوى - نظرية المصلحة ص ٤١٧ • ويضيف ان من هذا القبيل الدفع بعدم وجود مصلحة حالة ، فقد يكون سببه عدم لحوق الضرر بالمدعى وحتى وقت رفع الدعوى وعدم تأكد وقوعه فى المستقبل • فدفع دعوى المسؤولية بعدم وجود ضرر هو دفع موضوعى وهو من ناحية اخرى دفع بعدم قبول الدعوى لعدم تحقق مصلحة قانونية ، وكذلك فى حالة الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم وجود مصلحة شخصية للمدعى قد يكون مؤداه انعدام الشخصية المعنوية للمدعى (اذا كان المدعى جماعة أو هيئة أو نقابة) او انه ليس صاحب الحق الذى يستطيع حمايته ورد الاعتداء عنه ، والدفع بهذه الصور دفع يتعلق بأصل الحق ذاته •

لا يتعلق بالاجراءات الشكلية، اذ هو دفع يتوجه الى شرط المصلحة وهو خاص بقبول الدعوى بينما الدفع الشكلى توجه بمناسبة عيب فى اجراءات الخصومة وشروطها لا الى عيب او نقص فى شروط استعمال الدعوى وقبولها ، فيمكن القول ان الدفع بعدم قبول الدعوى من الدفع الموضوعية لانه يحتل بوسائل الدفاع الموضوعية مع خلاف واحد هو انه لا يتناول الحق ذاته بالانكار او الاحتجاج بادائه وانقضائه ولكنه يتناول الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق نفسه وما اذا كان من الجائر استعمالها او انه لم يتوافر شروط ذلك الاستعمال بعد (٦٤) •

ولكن اذا كان هذا هو رأى بعض الفقه ، استنادا الى هذه الحجج، وتأبيدا او تبريرا لمسك القضاء المصرى ، الا اننا نجد ان الاتجاه الغالب يذهب الى العكس ، ويرى ان الدفع بعدم القبول لا يعتبر دفعا فى الموضوع بأى حال من الاحوال ، وبالتالي فان محكمة اول درجة لا تستنفذ ولايتها بالحكم فى الدفع بعدم القبول •

اولا ، من المستقر عليه الان ان للدفع الشكلى غير حصري ، فهى ام ترد فى القانون على سبيل الحصر ، وما جاء فى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات المصرى من تعداد لهذه الدفع انما جاء على سبيل

(٦٤) الشرقاوى - نظرية المصلحة - ص ٤١٢ ، ٤١٣ • وانظر كذلك كتابه المرافعات - ١٩٧٧ - ص ١٢٨ ، ١٢٩ • وانظر ايضا رمزى سيف - الوسيط - ص ٤٢٥ ، ٤٢٦ • وانظر كذلك احمد حشيش - الدفع بعدم القبول رسالة ١٩٨٦ - ص ٤٢٢ ، ويبدو انه يميل الى هذا الرأى ، فهو يعرض له على انه الرأى السائد وانه هو الاصل •

المثال ، والخلاف الذى كان قائما بخصوص هذه المسألة لم يعد له محل ، فقد قطع المشرع ان ما ذكره من تعداد لهذه الدفوع انما هو على سبيل المثال ، حيث اردف قائلا وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات وكذلك الحال فى القانون الفرنسى ، حيث ان المشرع لم يذكر تعداد لهذه الدفوع وانما أوضح (فى المادة ٧١ مرفعات) انه يمثل دفعا اجرائيا كل وسيلة ترمى سواء الى تقرير تعيب الاجراءات او عدم سلامتها او الى وقف سيرها •

من ناحية ثانية ، فان الاتجاه الغالب فى الفقه يذهب الى ان الدفع بعدم القبول ليس دفعا موضوعيا بأى حال من الاحوال ، فالمشرع نفسه ينفى هذه الصفة عنه ويميزه عن الدفوع الموضوعية ويقرر له نصوصا خاصة • وكما سبق ان اوضحنا فى البداية فهو فى الحقيقة دفع اجرائى يتعلق بالموضوع • ذلك ان حق الدعوى انما هو مركز قانونى اجرائى يعبر عن قابلية الادعاء لان يكون محلا للعمل القضائى • ولذا فان الدفع بعدم قبول الدعوى يعنى التمسك بعدم قابلية الادعاء لان يكون محلا للعمل القضائى ، وهو بذلك يثير مسألة اجرائية تتعلق بالموضوع ، ويتميز بذلك عن الدفوع الاجرائية التى تثير مسألة اجرائية بحتة ، كما يختلف عن الدفوع الموضوعية التى تثير مسألة موضوعية بحتة ، فهو دفع اجرائى يختلف عن الدفوع الاجرائية البحتة لتعلقه بالموضوع وتؤثر طبيعته المختلطة فى نظامه القانونى (٦٥) •

(٦٥) وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - ١٩٨٧ - طبعة اولى ص ٤٢٢ ، وكذلك رسالته العمل القضائى ص ٤٥٧ ويعدها •

ان الدفع بعدم القبول له سمة اساسية تميزه عن الدفع الموضوعي وهي انه يرمى الى تجنب بحث الموضوع (٦٦) ، انه وسيلة لتجنب مناقشة الموضوع ، فهو يتميز بشكله الاجرائى وليس بعناصره الموضوعية (٦٧) • انه يتمثل فى كل وسيلة ترمى الى جعل طلب الخصم غير مقبول دون فحص الموضوع نظرا لتخلف حق التقاضى ، او لتخلف الصفة او انعدام المصلحة ، او تقادم الحق ، او انقضاء المدة المحددة لرفع الدعوى ، او لحجية الامر المقضى (٦٨) • وان رأى السابق يسلم بهذه المسألة حيث يقول « ان الدفع بعدم القبول لا يتناول الحق اذنه بالانكار أو بالاحتجاج بأدائه او بانقضائه » •

معنى ذلك ان الدفع بعدم القبول لا شأن له بالخصومة المدنية ، وليس هدفه التخلص من هذه الخصومة ، وان كان من ضمن آثاره التخلص منها ، فهو يرمى فى النهاية الى منع المحكمة من نظر الادعاء ، على اساس ان شروط قبوله وهى المصلحة بآثارها واوصافها المختلفة غير متوافرة • فاذا قبل الدفع وحكم بعدم القبول بالفعل فان المحكمة تمتنع عن نظر الناع ، وكأثر غير مباشر لذلك تزول الخصومة باعتبارها مجموعة اجراءات تهدف الى تمكين المحكمة من الحكم فى الموضوع • فبما أن الادعاء غير مقبول ، فالمحكمة لن

(٦٦) فتحى والى - الوسيط - ١٩٨٦ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ •

(٦٧) فنسان - المرافعات المدنية - ١٩٨٧ طبعة ٢١ - دالوز - ص ٧٣
رقم ٤٧ •

(٦٨) جيزار كوشيه - المرافعات المدنية ١٩٧٨ - ص ٩٩ رقم ١٦٤

تتظره ، وبالتالي لا جدوى من قيام خصومة ثم تفريغها من هدفها
الاساسى (٦٩) .

ان الدفع بعدم القبول يمثل مكانا وسطا متميزا بين الدفوع
الاجرائية والدفوع الموضوعية . فهو وان كان يقترب منها فى بعض
المواضع ويشترك معها فى بعض الاحكام الخاصة الا انه يظل مع ذلك
متميزا عنها لا يختلط بها او يندمج فيها وتفرض هذه الطبيعة الذاتية
استقلال الدفع بعدم القبول بنظام خاص يتفق مع مفترضاته الخاصة .
ولقد تنبه المشرع الى ذلك واقام تنظيما للدفوع يحتث فيه الدفع بعدم
القبول مكانا متميزا لا يختلط بالدفوع الاخرى ويخضع لنظام قانونى
خاص به (فى القانون المصرى فى المواد ١١٥ ، ١١٦ مرافعات ، وفى
القانون الفرنسى المواد من ١٢٢ حتى ١٢٦ مرافعات) (٧٠) .

ان القضاء الفرنسى اذا كان يلحق جزءا من الدفوع بعدم القبول
بالدفوع وأوجه الدفاع الموضوعية (والجزء الاخر بالدفوع الشكلية)
الا انه يحصر هذه الدفوع فى تلك التى تمثل دفعا حقيقيا فى الموضوع
كالدفع بالحجية او انكار دعوى الابوة الطبيعية عن طريق التمسك
بوقائع تتصل بسمة الام او باختلاف فصيلة دم الابن عن الاب ، اعمالا

(٦٩) نبيل عمر - اصول المرافعات - ١٩٨٦ - ص ٦١٥ ، ٦١٦ رقم ٥٤٤ .
وانظر كذلك ابو الوفا - الدفوع الطبعة الخامسة ص ٨١٧ - رقم
٤٩٠ . وايضا احمد السيد صاوى - الوسيط ١٩٨٧ ص ٢٦٩ .
(٧٠) احمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تحوز الحجية - ص ١٩٨
- رقم ١٠١ .

لقواعد القانون المدني (٧١) ، ولم يدخل في هذه الدائرة المدفوع بعدم
القبول لتخاف المصلحة او الصفة، بل بالعكس اكد القضاء الفرنسي
الجديد على التمييز بين مسألة القبول والموضوع على نحو يوضح
استقلال الدفع بعدم القبول عن الدفع لموضوعي ، ويطبق عليه
القواعد الخاصة به ، والتي جاء بها المشرع في القانون الجديد (٧٢) .

اما بصدد موقف محكمة النقض المصرية ، فيمكن القول انها
استندت فيه الى الاعتقاد بان محكمة اول درجة وهي تنظر مسألة قبول
الدعوى فانها تبحث بعض المسائل المتعلقة بالموضوع ، وطالما انها قد
تعرضت لهذه المسائل فمن البدهي انها تعتبر قد استنفدت ولايتها
بصددها وبالتالي فاذا الغت محكمة الاستئناف حكمها فلا يجب عليها
اعادة الدعوى الى اول درجة لانها فصلت في الموضوع . وهذا
الاتجاه يعنيه انه يخلط بين كون محكمة اول درجة قد بحثت عناصر
تتعلق بالموضوع وبين كونها قد فصلت في الموضوع .

(٧١) سوليس وبيررو القانون القضائي الخاص - ١ - ص ٢٩٣ وبعدها
وبالنسبة للدفع بالحجية، فان فكرة الحجية تختلف عن فكرة استنفاد
الولاية ، ذلك ان الحجية تعمل خارج الخصومة أي بعد انتهائها لضمان
استقرار الحماية القضائية التي منحها الحكم (فنحى والى - الوسيط
ص ١٣٥ رقم ٨٣ . وانظر ابو الوفا - نظرية الاحكام - طبعة ثانية
ص ٧٤٠ وبعدها . واحمد السيد صاوي ، اثر الاحكام بالنسبة
للغير ، ص ١٢٧ رقم ١٨٣) .

(٧٢) نقض مدني ١٩٧٨/٥/٩ - النشرة المدنية لمحكمة النقض ١٩٧٨ رقم
١٧٧ . ونقض مدني في ١٩٧٧/٣/١٠ - دتوز ١٩٧٧ - معلومات
سريعة ٢٦١ . نقض مدني في ١٩٧٩/٥/١٨ المجلة الفصلية القانون
المدني - ١٩٧٨ ص ٤٢٨ .

فمحكمة اول درجة وهى تنتظر مسألة قبول الدعوى ، من البدهى
أن تتعرض للموضوع، ذلك أنه يوجد بين شروط قبول الطلب القضائى
وشروط الحق الموضوعى علاقة قوية • وبناء على ذلك فان بحث وجود
الحق فى الدعوى ، أى بحث توافر شروط قبول الطلب القضائى ، هذا
البحث يختتم على القاضى استقراء عناصر موضوعية موجودة فى النزاع
المطروح عليه • فالقاضى يبحث هذه العناصر عن طريق تحصيلها من
الظاهر ولكن دون ان يحسمها بحكم منهى للنزاع ودون ان تستنفد
ولايته بشأنها (٧٣) •

واذا عرضنا لبعض احكام القضاء لوجدنا ان المحكمة وهى تفصل
فى مسألة قبول الدعوى (خاصة فى الصفة والمصلحة) قد تتعرض
لبعض العناصر الموضوعية الموجودة فى النزاع ولكنها لا تفصل فيها
بل تقتصر على الفصل فى مسألة القبول وبالتالى تعتبر قد استنفدت
ولايتها فى هذه المسألة دون ان تكون قد فصلت فى الموضوع — الذى
تعرضت لبحث بعض عناصره فقط •

فملا الدعوى التى يرفعها شخص مطالباً بالتعويض عن ضرر لم
يصبه وانما اصاب شخصا آخر، تعتبر غير مقبولة لانتفاء المصلحة (٧٤) •

(٧٣) نبيل عمر — الدفء بعدم القبول — ص ٣٤٢ ، رقم ٢١٢ — ويوضح
ان بحث هذه العناصر يتم كما هو الشأن بصدد القاضى الذى يبحث
طبيعة العقد محل النزاع بحثاً سطحياً ليعرف هل هو عقد عدل
او عقد تجارى وذلك كى يحدد مسألة اختصاصه ، ولم يقل احد ان
الحكم فى مسألة الاختصاص هو حكم صادر فى الموضوع • ايضا
قاضى الامور المستعجلة يبحث بعض عناصر الواقع المتصل بأصل الحق
أما لكى يحدد اختصاصه او لكى يصدر حكماً مستعجلاً ولم يقل احد
بأنه ممنوع من ذلك او بأنه ان فعل ذلك يكون قد فصل فى الموضوع •

فالمحكمة فى هذه الدعوى لم تفصل فى الموضوع كى تقف على ما اذا كان الشخص يستحق تعويضا ام لا وانما هى اكتفت برفض الدعوى لتخلف المصلحة •

وقضى ان الدعوى التى ترفعها الزوجه حال حياة زوجها لا بطلان التصرف الحاصل منه لبعض أولاده لانه تصد به الخروج عن أحكام الميراث لا تكون مقبولة ، اذ الصفة والمصلحة لا تتحققان لها فى رفع هذه الدعوى مادام زوجها حيا (٣٠) • اى ان المحكمة لم تفصل فى موضوع الدعوى بل اكتفت بتقرير عدم قبولها لتخلف المصلحة والصفة • فالدخول للموضوع انما يكون بعد قبول الدعوى ، وهو ما اكدته المحكمة فى هذا الحكم حيث قالت « ان القول بأن القانون يميز لكل ذى شأن ان يتمسك ببطالان العقد بطلانا اصليا لا يصدق على هذه الحالة لان التمسك بالبطالان لا يكون الا بعد رفع الدعوى فمن تحقق فيه الصفة والمصلحة من رفعها فانه يكون له حق حال تقضى المحافظة عليه ابطال العقد فيطلب ابطاله ولو لم يكن طرفا فيه •

(٧٤) نقض ١٩٨٢/١/١٤ - الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٨ ق - مجموعة النقض السنة ٣٣ ص ١١٣ • وكانت الدعوى من جهة خيرية تعمل للمصلحة العامة وطالبت بالتعويض عن التضرر الذى اصاب احد الاشخاص ، وقضت المحكمة بعدم قبولها لان هذه الجهة لم يصيبها اى ضرر ، فلا يجوز الحكم لها مباشر بتعويض ، لانقضاء المصلحة •

(٧٥) نقض ١٩٣٧/١/٢٨ - طعن رقم ٥٣ لسنة ٦ ق - لدى هشام الطويل ص ١٥٦ • وانظر كذلك نقض ١٩٨١/٢/١٧ - طعن رقم ٨٠ لسنة ٥٠ ق - المجموعة السنية ٣٢ ص ٥٤٤ ، حيث ذهب الى ان الدعوى التى يرفعها المطلق لابطال عقد زواج مطلقته بأخر غير مقبولة لانه ليست له مصلحة قانونية ، حيث لا تستند الى حق يحميه القانون

معنى ذلك ان الفصل فى مدى توافر المصلحة ان كان يتضمن احيانا تعرضا لبعض مسائل الموضوع الا انه لا يعتد فصلا فى الموضوع (٧٦) . ونفس هذا الامر ينطبق كذلك بالنسبة لشرط الصفة . فقد قضى ان رفع الدعوى على شخص لا يمثل الشخص المعنوى يجعل الدعوى غير مقبولة ، فالدعوى المرفوعة على مصلحة التنظيم التى لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولم يخول القانون مديرها حق تمثيلها امام القضاء تكون غير مقبولة ، اذ كى تقبل الدعوى يجب رفعها على الوحدة التى تتبعها

(٧٦) هذا اذا كانت المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الدعوى ، حيث تقتصر على الفصل فى شرط المصلحة ولا تتعرض للموضوع ، اما اذا ذهبت المحكمة لقبول الدعوى فباتها بعد ذلك تفصل فى الموضوع ، فقد قضى ان الدعوى المرفوعة من مالك العقار او طالب استئجار منه باخلاء المستأجر المخالف (الذى يحتفظ باكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر مشروع) مقبولة لتوافر المصلحة واوضحت المحكمة ان هذه الدعوى مقبولة لوجود مصلحة للمالك (مصلحة قائمة من مجرد احقاقه فى استغلال العين على الوجه الذى يراه دون اى اعتبار اخر ، وحتى اذا كان له سكن اخر ولا يحتاج الى هذا السكن فان دعواه تكون مقبولة) (نقض ١٩٨٣/٥/٢٥ الطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٨ ق - غير منشور ومشار اليه لدى مشام الطويل - الدفع بعدم القبول ص ١٦٣) فالمحكمة قبلت الدعوى لتوافر المصلحة (١٠) يعود غايه من فائدة نتيجة استعادته للمسكن المستأجر) ، وبعد ذلك حكمت فى موضوع الدعوى وبحثت الوقائع المؤثرة فى هذا الموضوع ، فأوضحت انه حتى اذا كان للمالك سكن اخر ولا يحتاج لهذا السكن ، الا ان حقه ثابت فى استغلال العين على الوجه الذى يراه دون اى اعتبار اخر ، فبعد قبول الدعوى لتوافر المصلحة قضت المحكمة فى موضوعها ، وحوذ حق للمالك فى استعادة المسكن .

هذه المصلحة التي يملكها المحافظ (٧٧) . كذلك فان الدعوى المرفوعة من شخص لا يمثل الشخص المعنوي يجعلها غير مقبولة (٧٨) . فالمحكمة هنا لم تتطرق لموضوع الدعوى كي تحكم للشخص بحقه وانما اكتفت بالتأكد من مدى توافر شرط الصفة فلما وجدته متخلفا قضت بعدم قبول الدعوى .

وقضى ان الدعوى التي يرفعها الشخص المسترى للارض بعقد غير مسجل طالبا ازالة المنشآت التي يقيمها شخص من الغير على الارض بسوء نية غير مقبولة لعدم توافر الصفة ، لان الصفة هي للمالك الارض وحده دون غيره (٧٩) . فالمحكمة لم تفصل في موضوع النزاع ولم تقرر ما اذا كانت هذه المنشآت يجب ازالتها ام لا . وانما اكتفت بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة .

(٧٧) نقض ١٩٦٢/١١/١ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٢٧ ق ، وانظر كذلك في نفس المعنى نقض ١٩٦٣/٥/٩ طعن رقم ١٥٦ لسنة ١٤ ق ، لدى هشام الطويل ص ٢٧ .

(٧٨) نقض ١٩٨١/٦/٢ طعن ١١٧٠ لسنة ٤٩ ق - السنة ٣٢ ص ١٦٧٨ ، لدى هشام الطويل ص ٣١ .

وكانت الدعوى مرفوعة من مدير عام ضرائب الاسكندرية ومراقب عام ضرائب الخدمات ، وهما تابعين لوزير المالية ، وقضت المحكمة بأن هذه الدعوى غير مقبولة اذ يجب ان ترفع الدعوى من الوزير فهو الذي يمثل الدولة باعتباره المتولى الاشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذي يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيما تدعيه المصالح او الادارات التابعة لها قبل الاخرين .

(٧٩) نقض ١٩٧٦/١/١٣ - طعن رقم ١٨٩ لسنة ٤٢ ق - مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ١٩٧ . وقضى أن الدعوى التي يرفعها الشخص معترضا على

كذلك الحال اذا زالت الصفة عن الشخص فان الدعوى تكون غير مقبولة ، ولا تتطرق المحكمة للفصل فى موضوعها ، فاذا كان يمثل الشخص المعنوى المدير العام ثم عدل النظام الذى بحكمه واصبح يمثله رئيس مجلس ادارته فانه يترتب على ذلك زوال صفة المدير العام فى تمثيل هذا الشخص وبالتالي فان الطعن المرفوع من المدير العام بصفته ممثلا للشخص المعنوى يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة (٨٠) .

هكذا نجد ان المحكمة وهى تبحث فى شرط المصلحة او شرط الصفة (وهى اهم شروط قبول الدعوى) انما تقتصر على الفصل فى مدى توافر الشرط ، ولا تفصل فى موضوع النزاع ، وان تعرضت لبحث بعض العناصر المتعلقة بالموضوع فان ذلك مرجعه الى ارتباط شروط قبول الدعوى بالحق الموضوعى الى حد كبير ، فهذا البحث لازم غالبا حتى يستطيع القاضى ان يحكم فى الدفع بعدم القبول ، ولكن بحث هذه العناصر شئ والفصل فيها شئ آخر تماما .

ويبنى على ذلك ان الطعن بالاستئناف فى الحكم بعدم القبول ، اذا انتهى الى الغاء حكم اول درجة فان محكمة الاستئناف يجب عليها

قرار قبول استقالته تكون غير مقبولة لانها وجهت الى النائب العام الذى لا شأن له بالخصومة لان صاحب الصفة فى هذا القرار هو وزير العدل باعتباره الرئيس الادارى المسئول عن اعمال الوزارة وادارتها (نقض ١٩٨٢/٥/٤ - طلب رقم ١٣٨ لسنة ٥١ ن - السنة ٢٣ ص ٢٨ - لدى هشام الطويل ص ٦٢) .

(٨٠) نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ طعن رقم ٨٦ لسنة ٣٦ ق - المجموعة السنة ٢١ ص ١٣٣٧ .

ان تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى كى تفصل فى موضوع النزاع ، والا تعتبر قد تصدت لموضوع الدعوى ، وهو امر محرم على محكمة الاستئناف ، القانون الحالى (٨١) .

ان محكمة اول درجة قد فصلت فى مسألة القبول فقط ، وبالتالى فانها تعتبر قد استنفدت ولايتها فى هذه المسألة . ومسألة قبول الدعوى تختلف عن المسائل الاجرائية البحتة التى يمكن ان تكون محلا للدفع الاجرائية (والتى اوضحنا ان القاضى بمجرد الفصل فى الدفع الاجرائى يعتبر قد استنفد ولايته بصدده ونم يستنفد ولايته بصدده الموضوع) وكذلك عن المسائل الموضوعية البحتة التى يمكن ان تكون محلا للدفع او اوجه الدفاع فى الموضوع (والتى بمجرد ان يفصل القاضى فيها فانه يستنفد ولايته هائيا بصددها ، ولا يمكن ان يعود لموضوع الدعوى) . ومؤدى ذلك ان استنفاد الولاية بالنسبة لمسألة القبول يقتصر فى اعماله على هذه المسألة ولا يمتد الى غيرها من المسائل التى لم يحسمها الحكم الصادر . فمثل هذه المسائل لم تقل المحكمة فيها كلمتها ولم تمارس بشأنها سلطاتها حتى يمكن تصور استنفادها لهذه السلطة (٨٢) .

(٧١) انظر نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - ص ٦٤٥ وبعدها .
(٧٢) احمد ماهر زغلول - اعمال القاضى التى تحوز الحجية - ١٩٩٠ -
ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

ولقد اوضح المشرع الفرنسى صراحة - فى المادة ١/٤٨١ من القانون الحالى ان القاضى ، بمجرد ان يصدر حكمه ، انما يستنفد ولايته بالنسبة للنزاع الذى فصل فيه ، اى ان استنفاد الولاية قاصر على المسألة التى فصل فيها القاضى (نلشکل ، الموضوع ، القبول) فقط =

وينبنى على ذلك ان الحكم الصادر فى مسألة القبول ايا كان مضمونه لا يستنفد سلطة المحكمة بالنسبة لموضوع الدعوى . فالحكم الصادر برفض الدفع بعدم القبول لا يستنفد سلطة المحكمة بالنسبة للموضوع ومن ثم تستمر اجراءات الخصومة قائمة امامها حتى تفصل فى موضوع الدعوى . وبالمثل فانه اذا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى فان معنى ذلك امتناع المحكمة عن نظر الموضوع والفصل فيه ومن ثم لا تكون قد استنفدت سلطتها بالنسبة له . ويضع هذا الحكم عائقا وقتيا امام المحكمة يحول بينها وبين مباشرة نشاطها بالنسبة للموضوع قبل ازالة هذا العائق ، فاذا تهمت ازالته عن طريق الطعن فى الحكم بالاستئناف فألغته محكمة الاستئناف فان هذه المحكمة لا تملك التصدى لموضوع الدعوى لان محكمة اول درجة التى ألغى حكمها لم تستنفد بعد ولايتها فى شأنه ، ويكون على محكمة الاستئناف فى هذه الحالة اعادة الدعوى الى محكمة اول درجة لتفصل فى الموضوع (٨٣) .

ان مسلك محكمة النقض المصرية ، والذي يعطى للاثر الناقل للطعن فى الحكم بعدم القبول مكنة طرح موضوع النزاع على محكمة الدرجة الثانية (٨٤) من يخالف الواقع، لان قاضى اول درجة لم يستنفد

دون غيرها من المسائل . وانظر احمد زغلول - ص ٣٥٤ وبعدها وانظر ايضا - فيليب جبر باى - تفسير وتصحيح الاحكام - جبريس كلاسير - المرافعات - ٥ - ملزمة ٥١٠ ، ١٩٧٩/٩ ، الاحكام ، ص ٢ ، رقم ٢ ، ٣ .

(٨٣) احمد ماهر زغلول - ص ٢٠٩ ، رقم ١٠٧ .
(٨٤) وهناك احكام عديدة ذهبت لخلاف احكام النقض ، فمثلا حكم

ولايته بالنسبة للموضوع ، ويمنح محكمة الاستئناف الحق فى التصدي وهذا الحق لا يعترف به المشرع ، ويؤدى فى النهاية الى هدم قاعدة التقاضى على درجتين وهى من النظام العام فى القانون المصرى .
لان مثل هذا الاستئناف اذ يوند اثر ناقل بالنسبة للموضوع انما يؤدى الى طرح هذا الموضوع لأول مرة امام محكمة الاستئناف مما يفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم (٨٥) .

كما ان هذا المسلك اذا كان يستند الى مبدأ الاقتصاد فى الاجراءات ، الا ان هذا يعتبر اعمال غير صحيح لهذا المبدأ . فمبدأ الاقتصاد فى الاجراءات الذى يقتضى انه اذا لغت محكمة الدرجة الثانية حكما فرعيا صادرا فى الدفع بعدم القبول بقبوله ، بأن تنظر الموضوع بما للاستئناف من

استئناف اسكندرية فى ١١/٣٠/١٩٦٠ - رقم ٣٣٥ لسنة ١٥ ق ذهب الى انه اذا رأت لجنة الطعن عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صلة وايحتها فى هذا المحكمة الابتدائية ثم قصت محكمة الاستئناف بقبول الطعن لرفعه من ذى صلة وجبت اعادة مذ الممول الى لجنة الطعن لفحصه من جديد . كذلك انظر حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٦/١/٢١ - السنة ١ ص ٤١٩ - لدى ابو الوفا - الدفع - ص ٥٤٣) .

فوانظر كذلك احكام المحكمة الادارية فى هنا المعنى : حكم ٥/١١/١٩٦٣ - قضية رقم ٨٩٩ لسنة ٧ ق - رحكم ٥/١١/١٩٦٦ - القضية رقم ٣٢ لسنة ٩ ق ، وحكم ٦/١٢/١٩٨٣ - طعن رقم ١٢٦٧ لسنة ٢٥ ق لدى احمد محمود جمعة . الطعون الاستئنافية امام محاكم مجلس الدولة ، ص ١٣٥ وبعدها .

(٨٥) نبيل عمر - الدفع بعدم القبول - ص ٣٤٤ . وانظر احمد ماهر زغلول - اعمال القاضى التى تجوز الحجية - ص ٢١٣ ، ٢١٤ ، ويضيف ، ان من شأنه ذلك مخالفة قواعد الاختصاص النوعى وهى قواعد تتعلق بالنظام العام ، ومخالفة نص المادة ٢٣٥ مرافعات التى تحظر ابداء طلبات جديدة امام محاكم الاستئناف الا فى حالات محددة .

اثر ناقل ، فهذا الاثر الناقل لا يمكن ان يمتد الى موضوع الدعوى
اذ ان هذا الموضوع لم تفصل فيه بحكم وبالتالى لا يمكن القول
بوجود طعن فى حكم لم يولد ، فلا يمكن القول بوجود اثر ناقل لطعن لم
يحدث (٨٦) .

ان قضاء محكمة النقض منتقد من اغلب الفقه المصرى ، ويمكن
القول ان كثرة الاحكام الصادرة منها فى هذا الصدد انما تدل على
كثرة الطعون التى تثير هذه المسألة امام محكمة النقض أملا فى
اثنائها عن رأيها وتعبير عن قلق الضمير القانونى انعام وعدم ارضائه
لهذا الرأى (٨٧) .

بذلك نكون قد بينا حدود ولاية قاضى اول درجة ، ومتى يعتبر قد
استنفدها ، بخصوص وجوه الدعوى المختلفة . الموضوع الشكل ، القبول .
واوضحنا معنى درجة التقاضى ، وانتهينا الى ان القاضى لا يعتبر
قد استنفد ولايته طالما لم يفصل فى موضوع النزاع . ومع ذلك
قد يفصل القاضى فى الموضوع ولا يعتبر قد استنفد ولايته - التكميلية
- وهو ما نعالجه الان ، بالتطرق للحالات التى يمكن ان يعود فيها قاضى
اول درجة لتظر بعض المسائل بعد ان يكون قد أصدر حكمه فى موضوع
النزاع .

(٨٦) نبيل عمر - الدفع بعدم القبول ص ٢٤٣ .

(٨٧) وجدى راغب - المبادئ - ١٩٨٦ ص ٤٢٦ حاشية ٧٢ . وانظر
العشماوى - جزئ ٢ - ص ٣٠٧ . وكذلك محمود هاشم - استنفاد
ولاية القاضى الدنى ص ٢٧٧ وبعدها وقريب من ذلك ، عبد الخالق عمر ،
النظام القضائى الدنى ، الجزء الاول ، المبادئ العامة ، ١٩٧٦ ،
ص ٦٦ حيث يرى انه اذا كان لمذهب محكمة النقض ما يبرره فى الحالة
التي تكون المحكمة قد توصلت الى الحكم بعدم القبول بعدم بحثها للموضوع
الا ان هذا المذهب يكون مخالفا مخالفة واضحة ابداً للتقاضى على
درجتين اذا كان الحكم بعدم القبول مبني على عدم توافر شرط ، مثل مضى
الحد ، لا يتطلب بحثا فى الموضوع .

الفصل الثاني

هل يمكن لحكمة الدرجة الأولى أن تعود النزاع
بعد اصدار الحكم

« سلطات التصحيح ، والتفسير ، والاستكمال »

١٥ - تمهيد :

إذا أصدر القاضي حكمه القطعي في موضوع النزاع (أو في
أى مسألة من المسائل وحسمها) فإنه يستنفذ سلطاته إزاء هذا
الموضوع (أو إزاء النقطة التي فصل فيها)^(١) ، ولا يملك الرجوع في
الحكم أو تعديله ولو باتفاق الخصوم^(٢).

فمن آثار الحكم استنفاد القاضي لولايته في الفصل موضوع
الدعوى التي كانت معروضة عليه ، فلا يمكنه أن يفصل في النزاع
بطريقة مؤكدة أو احتمالية أو افتراضية حتى يتمكن من العودة للنزاع

(١) فهذا الأثر يترتب على بعض الأحكام فقط ، وهي الأحكام القطعية فالحكم المنهي
للخصومة ، سواء كان فاصلاً في الموضوع أو إجرائياً فإنه ينهى القضية بالنسبة
للمحكمة تماماً ويخرجها من ولايتها (وجدى راغب - المبادئ ص ٥٩٨) .

فإذا أصدرت المحكمة مثلاً حكماً باختصاصها بنظر الدعوى فلا يجوز لها أن تحكم
بعد ذلك بعدم اختصاصها - (كما سبق وأوضحنا) وإذا فصلت بعدم جواز إثبات واقعة
بشهاد الشهود لعدم جواز ذلك وفقاً لقواعد الإثبات فلا يجوز لها العود عن هذا
القضاء فيما بعد (أبو الوفا - المرافعات - ١٩٩٠ - ص ٧٧١) .

(٢) ولقد كان القانون الروماني يعبر عن ذلك بعبارة « أن القاضي بعد الحكم لا يكون قاضياً »
- انظر محمود هاشم - استنفاد ولاية المحكمين ص ٨ ، وانظر جارسونية وسيزاريرى
- الشرح جزء ٣ - ١٩١٢ - ص ٢٩٧ رقم ٧٠٠ .

ويفحصه من جديد (٢) .

فالقاضي لا يملك الاحتفاظ بحق الرجوع لتعديل الحكم اذا اقتضت الظروف ذلك ، ولا يملك الحكم برفض الدعوى بالحالة التي هي عليها بمعنى أن يكون من حق المدعى مقاضاة المدعى عليه من جديد إذا عثر على الأدلة المثبتة لحقه ، أو أن يحكم على المدين في القضية بالحالة التي هي عليها على أن يكون من حقه الرجوع إليها لتعديل الحكم أو الغائه إذا عترض على المخالصة المبرئة لذمته والتي لم يتمكن من تقديمها أثناء قيام الخصومة (٤) ولا يجوز للقاضي بعد أن يصدر حكمه أن يقضى للمحكوم عليه بأجل قضائي (٥) .

وهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام ، اعتباراً بأن القاضي استنفد جهده فيما قضى فيه بأحكام قطعية وليس بقادر على القضاء بأحسن مما قضى به ، وبالتالي إذا أعيدت أمامه دعوى سبق أن فصل فيها بحكم استنفد ولايته بصدها وجب عليه الحكم بعدم قبولها (٦) .

(٢) جلاسون ، تسمية موريل - الشرح - جزء ٢ - ١٩٢٩ - ص ٨٣ - رقم ٧٦٦ .

(٤) انظر العشماوى ، قواعد المرافعات - جزء ثانى - ١٩٥٨ ص ٧٢٤ ، رقم ١١٠٢ وانظر محمد محمود إياهم - معيار الأحكام الغير منتهية للخصومة ص ١١٤ ويدها .

(٥) فنسان - المرافعات - ١٩٨٧ - طبعة ٢١ ، دالوز ص ١٢٢ رقم ٩١ . وانظر فيليب جرياي ، جيريس كرسير - المرافعات - ٥ الأحكام ملزمة ٥١٠ ص ٣ .

(٦) أبو الوفا - المرافعات - ١٩٩٠ - ص ٧٧٢ ، رقم ٥٥٨ . وانظر كذلك نظرية الأحكام - الطبعة الثالثة ، ص ٧٤١ ويدها ، رقم ٣٧٤ ، وتجدر الإشارة أنه لا يتعارض مع استفاد الولاية أن تفصل المحكمة - بعد أن تصدر حكمها في الموضوع في مسائل تتبع ما قضت به بمقتضى سلطاتها الأصلية ، فالمحكمة بعد أن تصدر حكمها في موضوع الدعوى لها أن تلحق ذلك بحكم تعيين الخصم الملزم بمصروفات الدعوى ، أو تحكم بهذه المصروفات ، أو تحكم بتنفيذ الحكم بموجب مسوئته ، فهذه المسائل مما يدخل في ولاية المحكمة التبعية ، وهي لا تتضمن تعديلاً أو تغييراً في الموضوع الذى حسمه القاضي =

انن فكرة استنفاد الولاية لا تعلق أن تكون مجرد فكرة قانونية لتفسير ظاهرة معينة تتمثل في عدم مباشرة وظيفة القضاء اكثر من مرة واحدة بالنسبة للمسألة الواحدة ، اذ أن القاضي يستفرغ جهده وسلطته في هذه المسألة بالحكم في موضوعها ، فلا يمكنه المساس بحكمه على أى نحو كان ، بتعديله ، إضافة او حذفاً ، أو بالغائه والعدول عنه ولو كان ذلك باتفاق الخصوم (٧) .

على أن مبدأ استنفاد الولاية يجب أن يفهم بصورة منطقية ، أو بطريقة مناسبة (٨) ، ذلك أن المحكمة إذا اصدرت حكمها في النزاع فإنه لا يجب أن ننزع عنها حقها في تفسيره إذا شابه غموض ، أو في تصحيح ما قد يشوب الحكم من أخطاء مادية ، أو في استكمال

== (انظر أبو الوفا - المرافعات ص ٧٣٩ ، وص ٧٦٥) .

ولقد نظم المشرع المصرى هذه المسألة ، وأوضح أن المحكمة يجب عليها عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى (المادة ١٨٤ مرافعات) وقرّر المشرع أن مصاريف الدعوى تقدر في الحكم (الذى تنتهى به الخصومة) إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ، ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه (المادة ١٨٩) . معنى ذلك أن المحكمة تحدد المصاريف ، ومقدارها والمُلزم بها ، في الحكم الصادر في الخصومة المنهى للنزاع ، ولكنه إذا لم يحدث جاز للمحكمة أن تستترك هذا الأمر ويقوم رئيسها بتقدير هذه المصاريف بأمر على عريضة .

(٧) محمود هاشم - استنفاد ولاية المحكمين - ١٩٨٥ ص ٩ ، ١٠ مع مراعاة أن الخصومة تتحدد كما هو معلوم بأطرافها وموضوعها ، فإذا حدث تغيير في هؤلاء الخصوم أو هذا الموضوع في خصومة ، عنه في الأخرى ، فنكون أمام خصومتين لا خصومة واحدة ، ومن ثم فإن الحكم الصادر في احداها لا يستنفد سلطة المحكمة في الأخرى ، إذ أن الاستنفاد لا يعمل إلا داخل الخصومة التى صدر فيها الحكم ، فلا عمل له خارجها (محمود هاشم ص ٥٠ - حاشية) .

(٨) جابيو ، الشرح - ١٩٣٥ ، ص ٤٢٥ رقم ٦١٩ ، وانظر لأكويست - الشيء القضى - ص ٢٧٢ رقم ٧٩٠ .

ما أغفلت المحكمة الفصل فيه سهواً^(٩) فبمجرد إصدار المحكمة لحكمها فإنها تستنفد سلطتها الأصلية تجاه النزاع بحيث لا يمكنها أن تقيّر قضاهاً فيه ، ولكن تبقى لها بصدد سلطة تكميلية ، بمقتضى هذه السلطة يمكن للمحكمة بعد إصدار الحكم وحتى لحظة الطعن فيه - تفسيره ، أو تصحيحه ، أو أستكماله .

وهذا ما نتعرض له بالتفصيل الآن ، حيث نقف على سلطة المحكمة في تصحيح الحكم الذي أصدرته ، وفي تفسير هذا الحكم ، من خلال شرح شروط التصحيح والتفسير والمحكمة المختصة بهما ومدى اتفاق ذلك مع مبدأ استنفاد الولاية . ثم نتعرض بعد ذلك لسلطة المحكمة الفصل في طلبات أغفلتها .

المبحث الأول

سلطة المحكمة في تصحيح الحكم الذي أصدرته

١٦ - موقف المشرع :

إذا حدث خطأ في الحكم ، فالطريق الطبيعي لمعالجه هو الطعن فيه بطريق الطعن المناسب^(١٠) . ولكن المشرع رأى أن هناك بعض

(٩) مع ملاحظة أنه لا يتعارض مع استنفاد الولاية أن تعاود المحكمة النظر في نفس النزاع من خلال طريق طعن ، كما هو الحال في الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية ، والطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام التي يشوبها خطأ في الواقع وطعن الغير بإعتراض الخارج على الخصومة في الحكم الذي قد يصيبه بضرر ، في بعض التشريعات التي تتبع هذا الطريق ، مثل التشريع الفرنسي والتشريع اللبناني (انظر جلاسون وموريل - الشرح - ٣ - ص ١٨٣ وجارسونية وسيزاري - ٣ - ص ٤٠ وانظر وجدي راغب ص ٩٨ ص ٥٩٩ .

(١٠) فإذا كان الخطأ في الحكم الابتدائي - سواء خطأ في القانون أو الواقع - أمكن الطعن في الحكم بالاستئناف أمام محكمة أعلى درجة . أما إذا كان الحكم نهائياً وكان =

الأخطاء لا يحتاج علاجها إلى الطعن بإجراءاته الطويلة ونفقاته ،
ويكفى بالنسبة لها الرجوع إلى نفس القاضى الذى أصدرالحكم
لتصحيحه، وهذه هى الأخطاء المادية البحتة ، والتي قرر المشرع الأخذ
بنظام تصحيح الأحكام لتداركها . ويختلف التصحيح عن الطعن فى
أنه على خلاف ما يرمى إليه الطعن ليس تقديراً جديداً وإنما هو
نفس التقدير الذى يتضمنه الحكم^(١١) .

ولقد نص المشرع المصرى على حق المحكمة فى تصحيح ما
يقع فى حكمها من أخطاء مادته بحتة كتابية أو حسابية ، وذلك فى
المادة ١٩١ مرافعات ، وهو نفس ما كان ينص عليه فى المادة ٣٦٤
من قانون المرافعات الملغى ، مع مراعاة أن القانون الملغى كان يقصر
سلطة المحكمة على تصحيح الأخطاء التى قد تقع « فى منطوق

= مشوباً بخطأ فى الواقع ، أمكن الطعن فيه بالتماس إعادة النظر لتصحيح هذا
الخطأ وهذا الطعن يكون أمام نفس المحكمة ولا يعد هذا تعارضاً مع مبدأ استنفاد
الولاية ، ذلك أن المحكمة تصحح الخطأ الواقعى الذى ارتكبه باعتبارها محكمة طعن .
أما إذا كان الخطأ فى الحكم النهائي - أو الحكم الصادر من محاكم الاستئناف -
خطأ فى القانون ، فإن سبيل تصحيحه هو الطعن أمام المحكمة العليا محكمة النقض ،
التي لا تعتبر درجة تقاضى ثالث .

(١١) انظر فتوى والى - الوسيط - ص ٦٤٦ رقم ٣٤١ . وانظر نقض ١٩٦٥/٣/٣ ، الذى
ذهب إلى أن الأصل فى تصحيح الأحكام أن يكون بطرق الطعن المقررة لا بدعى مبتدأة
وإلا انهارت قواعد الشيء المحكوم فيه واتخذ التصحيح نكأة للمساس بحجيته ، واستثناء
من هذا الأصل والتفسير إجاز القانون تصحيح ما عساه أن يقع فى مفهوم الحكم من
أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية بناء على طلب من أحد الخصوم أو من تلقاء
نفس المحكمة (مشار اليه لدى انور العمروسى - أصول المرافعات الشرعية ، ١٩٨٩ -
ص ٩٨٨) .

الحكم « (١٧) ، أما القانون الحالى فيعطي المحكمة تصحيح « ما يقع فى حكمها من أخطاء » ، أى سواء وقع الخطأ فى المنطوق أو فى الأسباب .

والمشروع الفرنسى أيضاً أعطى للمحكمة أن تصحح « الأخطاء والاعلاط المادية التى تؤثر فى الحكم » ، وذلك فى المادة ٤٦٢ ، وأوضح بعد ذلك إجراءات التصحيح والطعن فى الحكم بالتصحيح .

ونتعرض الآن لطبيعة الخطأ المبرر للتصحيح والشروط التى يجب توافرها حتى تستعمل المحكمة سلطتها فى التصحيح ، وبعد ذلك نتعرض للطعن فى حكم التصحيح ، ثم للمحكمة التى تقوم بالتصحيح ، وهل يعتبر ذلك بمثابة مخالفة لمبدأ استنفاد القاضى ولايته ، أو تعارض مع مبدأ التقاضى على درجتين .

١٧ - شروط التصحيح :

(أ) الخطأ المادى : طبيعته ، وحدود سلطة المحكمة فى تصحيحه :

يشترط أولاً أن يكون الخطأ المطلوب تصحيحه خطأ مادياً

(بصريح نص المادة ١٩١ مرافعات مصرى ، والمادة ١/٤٦٢ مرافعات فرنسى) . فما هو الخطأ المادى البحت ؟

(١٢) ومع ذلك ذهبت بعض الأحكام فى ظل القانون الملقى إلى جواز تصحيح ما يقع من أخطاء مادية فى الأسباب الجوهرية التى تعتبر متممة للمنطوق (حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٥/١١/٥ ، مشار إليه لدى محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ١٩٧٨ - ص ٣٧٢ ، المادة ١٩١) .

يمكن القول أن عمل القاضى يشتمل على مظهرين : مظهر
فكرى أو عقلى وهو عبارة عن تقدير الواقع والقانون والقرار النهائى
الحاسم للنزاع ، ومظهر مادى ، ويتمثل فى التعبير الشفوى أو المكتوب
الذى يحسم عملية التفكير . ولبعض الأسباب قد يحتوى الحكم على
خطأ ، بمعنى تصور خاطئ للحقيقة . وإذا كان الخطأ قد وقع فى
الشق الفكرى للحكم فإنه يمكن الكلام عندئذ عن خطأ فى الموضوع .
وعندما يقع الخطأ فى الشق المادى ، بمعنى أن عملية نقل فكر
القاضى كانت غير دقيقة ، فيمكن الكلام عندئذ عن خطأ مادى :
النطق بالحكم أو كتابته لا يتفق مع القرار الذى اتخذته القاضى (١٣) .

معنى ذلك أن الخطأ المادى هو ذلك الخطأ الذى ينتج عن تعبير
غير دقيق لفكر القاضى وليس خطأ حول الفكر نفسه ، إنه خطأ فى
الصيغة أو فى الأسلوب .

الخطأ المادى ليس خطأ فى التفكير وإنما هو خطأ فى الكتابة
أي خطأ كتابى أو خطأ القلم (١٤) . وقد يتمثل هذا الخطأ إما فى التغيير
، أو الإضافة أو الإغفال (١٥) .

(١٣) انظر رسالة الزميل أحمد خليل بالفرنسية - تصحيح الأحكام المدنية ١٩٨٧ ص ٢٧ .
وانظر فى أن إرادة القاضى هى العمل القضائى وركنه الأساسى ، وجدى راغب العمل
القضائى ص ٤١٦ ويعددها .

(١٤) انظر نقض مدنى ١١/١٠/١٩٨٢ - الأسبوعية القضائية السنة ٥٧ رقم ٥٠ - جدول
القضاء ص ٣٤٨ .

(١٥) أحمد خليل ص ٣٣ ويعددها . ويوضح أن خطأ القاضى يكون فكرياً عندما يكون هناك
ما يسمى بخطأ فى القانون ، بمعنى خطأ فى تطبيق أو تفسير القانون . مثلاً عندما
يعتبر القاضى أن المسئولية مبنية على خطأ يجب إثباته بينما هى يجب أن تبنى على
خطأ مفترض . وكذلك يكون الخطأ فكرياً عندما يكون هناك خطأ فى الواقع ، بمعنى

فالقاضى يستعمل مجموعة كلمات للتعبير عن تفكيره ، وعندما تكون الكلمة ، التى كان يجب أن يكتبها القاضى للتعبير عن المعنى الذى يريده ، قد حلت محلها كلمة أخرى تعطى معنى مخالفاً ، أو عندما تكون الكلمة أو مجموعة الكلمات قد أعطت معنى أكثر من النتيجة التى يريدها القاضى ، فإنه فى تلك الأشكال الثلاثة نكون بصدد إما ابدال أو إضافة أو إغفال يتحقق به معنى الخطأ المادى .

من ناحية التغيير أو التبديل ، فإنه يمكن القول أن القاضى قد يقع فى خطأ فى الاسم أو الرقم ، بحيث أنه استعمل كلمة خلافاً لتلك التى كان يفكر فيها نتيجة خطأ كتابى بحت أو خطأ فى مصطلح أو خطأ إملائى فى الاسم (١٦) .

= اثبات غير دقيق للواقع أو تقدير معيب له ، مثلاً عندما يعتبر القاضى خطأ أن هذه الواقعة أو تلك تمثل خطأ . وانظر ص ٤٣ وبمعناها .

(١٦) أحمد خليل - ص ٢٨ ، وانظر أحكام القضاء العديدة التى أشار إليها فى هذا المعنى ، مثل حكم ١٩٧٦/١٠/١٢ (النشرة المدنية - ٤ - رقم ٢٥٦ ص ٢١٨) الذى ذهب إلى أنه يعتبر من قبيل الخطأ المادى القرار الذى ذكر ، بسبب تماثل إسماء شركتين اسم شركة أجنبية عن النزاع بدلاً من الشركة الأخرى ، التى تعتبر خصماً حقيقياً . ونقض ١٩٧٧/٦/١٤ (نشرة النقض ١٩٧٧ - ١ - رقم ٢٧٥ ص ٢١٧) الذى ذهب إلى أن الخطأ فى التاريخ يكون غالباً خطأ مادياً مثال ذلك عندما تشير محكمة الاستئناف إلى أن إعلان صحيفة الدعوى هو ١٥ مارس ١٩٧٢ بدلاً من ١٥ سبتمبر ١٩٧٢ . (وانظر فى نفس المعنى نقض مصرى فى ١٩٨٤/٣/٢٩ - طعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٥٠ ق - موسوعة الفكهاى الزهية - ٤ - ص ٥٠٥ رقم ٩٥٠ ، الذى أوضح أن ما ورد بمعلومات الحكم المستأنف من حيث اليوم الذى أبرم العقد بلق جعله ١٩٧٥/١٢/١٣ بدلاً من التاريخ الصحيح وهو ١٩٧٥/١٢/٢٠ هو من قبيل الخطأ الذى لا يؤثر على سلامة الحكم طالما قد ثبت أن البيع قد تم بموجب هذا العقد) وحكم نقض اجتماعى فى ١٩٦٨/١/١١ (النشرة المدنية ١٩٦٨) الذى ذهب إلى أن الخطأ فى الاسم يكون أيضاً بمثابة خطأ مادى . كما هو الحال عندما ينكر الحكم خصماً معيناً باعتباره مستأنفاً عليه بينما هو =

ومن ناحية الخطأ بالإضافة ، فإنه يدخل تحت هذه الطائفة مختلف الأخطاء التي لم يقصدها القلم في التعبير الدقيق عن فكر القاضى ، حيث إنه أضاف إلى ذلك كلمة أو مجموعة كلمات مما أدى إلى إضافة شيئاً زائداً . والقرارات التي يمكن أن تقع في خطأ من هذا القبيل نادرة ، ولكن مع ذلك قد تحدث ، مثلاً في الحالة التي تكون المحكمة قد أرادت أن تستبعد الضمان عن المؤمن ، ولكن الحكم المكتوب أضاف بعد اسم المؤمن له عبارة « والمؤمن على وجه التضامن » ، هذا التعبير يكون من قبيل سبق القلم ، الذى يجعل هذه الإضافة خطأ . وفى الحقيقة فإنه عندما يتمثل الخطأ في خطأ قلم القاضى الذى أضاف كلمة ، أو جملة لم يردها القاضى ، فإنه يكون من الصعب بأن الخطأ مادي .

أما الخطأ بالإغفال ، فيقوم عندما ينصب التفكير على شيء حقيقى ولكن التعبير المكتوب الذى يجب أن يترجم هذا التفكير أهمل ذكر هذا الشيء ، فهذا يمثل خطأ في التعبير عن الحقيقة . لذلك فإنه يعتبر من قبيل الخطأ المادى . ذلك أن الخطأ بالإغفال يفهم منه نوع من الخطأ يأتى تبعاً لنسيان ، أو عدم انتباه ، فاليد التي أمسكت بالقلم لتعبر عن الفكرة قد تجاهلت جزءاً من الحكم الذى كان يجب التعبير عنه فى منطوقه ، للوصول إلى ما أراده القاضى . مثال ذلك إذا صدر حكم ولم ينشر ، فى منطوقه إلى الخصم الذى يتحمل المصاريف ، مع

= فى الحقيقة يستتقاً .

وانظر أيضاً نقض مدنى ١٩٨٢/٣/١ - الأسبوعية القضائية - السنة ٥٧ رقم ٢١ - جدول القضاء ص ١٥٧ ، وانظر ، كذلك لأكوست الشيء المقضى - ١٩٠٤ - ص ٢٧٣ رقم ٧٩٢ وعشرات الأحكام من القضاء الفرنسى القديم فى هذا المعنى .

أنه قد أوضع صراحة في أسبابه أن هناك مبرراً لتحميل هذا الخصم بالمصاريف . كذلك الحال بالنسبة للحكم الذي قبل بعض الطلبات المحددة من خصم ورفض إجابته إلى كل طلباته النهائية والختامية ، وذلك بون أن يذكر كلمة «الأخرى» . أيضاً فإن عدم ذكر مجموع الأقساط المستحقة ، في الحكم الصادر بالحساب يعتبر من قبيل الخطأ المادي بالإغفال وإغفال تحديد التاريخ الذي يجب أن يدفع فيه القسط الشهري الأول للدين (١٧) .

هكذا نجد أن الخطأ المادي إنما هو في الحقيقة خطأ في التعبير لا في التفكير ، وأنه قد يتمثل في التغيير أو الإضافة أو الإغفال ، وأن كان الخطأ بالتغيير هو أشهر صور الخطأ المادي وأكثرها شيوعاً ، (فالخطأ بالإضافة نادر عملاً والخطأ بالإغفال يندرج ضمن صور الخطأ بالتغيير) حيث إنه كثيراً ما يحدث أن يخطئ القاضى في بيان اسم أحد الخصوم أو تعريفه أو يخطئ في عملية حسابية أو يخطئ في اسم الخبير أو القاضى المنتدب أو يغفل اسم أى منهم (١٨) .

(١٧) أحمد خليل - رسالة - ص ٢٨ ويعددها .

(١٨) انظر العشماوي - قواعد المرافعات - ٢ - ص ٧٢٦ ، رقم ١١٠٣ . وكذلك فتحي والى ص ٦٤٧ . موسوعة دالوز - مرافعات - ٢ F-Z حكم ص ١٩١ رقم ٣٩٤ ، ٣٩٥ . وانظر في مفهوم الخطأ المادي أيضاً فيليب جرياي - جيرييس كلاسير - المرافعات - ٥ - حكم ملزمة ١٠ - ص ٧ رقم ٤٢ ويعددها . وكريميو - المرافعات - ص ٣٥٧ . وانظر وجدى راغب - البادىء - ص ٦٠٠ . كامل ليلة - الرقابة على أعمال الإدارة ، ١٩٦٨ ، ص ١٢٩٦ ويعددها - وانظر حكم محكمة مصر الكلية في ٢٢/١٠/١٩٣٩ - المحاماة السنة ٢٠ ص ٣٣٣ رقم ١٢٧ . ويراعى أن الخطأ في شق من اسم أحد الخصوم =

فللقاضي دائماً أن يصحح حكمه في حالة وقوع خطأ مادي في بيان من البيانات مما يدخل في حدود عمله وذلك دون مساس بحجية الحكم أو مبدأ استنفاد الولاية^(١٩) لذلك لا يعتبر تصحيح الخطأ المادي بمثابة مساس بما للحكم من حجية ، وإنما يعتبر ذلك احتراماً لمقاصد

= يعتبر بمثابة خطأ مادي بشرط ألا يكون هناك شك في حقيقة شخصه أو صفته (نبيل عمر - الأصول - ص ١١٠٥ ، ١١٠٦) .

وقضى أن ما وقعت فيه محكمة الاستئناف من خطأ في عدم إضافة كلمة عليه بعد المستأنف في أسباب الحكم وفي منطوقه لا يعدو أن يكون خطأ مادياً غير مؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته في معنى المادة ١٩١ (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٩ ق ، موسوعة الفقهاني - ٤ - ص ٥٠١ رقم ٩٤٥) .

ولقد قضى في ظل القانون القديم أن للمحكمة أن تصحح الخطأ الحسابي الذي تطرق للحكم الذي أصدرته ولو لم ينص القانون على ذلك (بنى سوف استئنافي في ١٩١٢/١/١٠ - مرجع القضاء - ٢ ص ١٩٧٧ رقم ٧٦٧٢ . وقضى أنه إذا وقع في حكم خطأ مادي كخطأ في الحساب جاز رفع دعوى التصحيح للمحكمة التي أصدرته سواء كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف أو غير قابل له (الاسكندرية في ١٩٢٧/٢/٥ ، المرجع رقم ٧٦٧٤) . وكذلك نقض ١٩٢٥/٦/١ مجموعة عمر - جزء ١ ص ٨٤٠ رقم ٣٧٨ وفي القضاء الفرنسي : نقض ١٩٨٩/١/١١ - الأسبوعية القضائية السنة ٦٢ جدول القضاء ص ٩٢ . وفي ١٩٨٥/٢/٢٧ - الأسبوعية السنة ٥٩ رقم ٢١ جدول القضاء ص ١٧١ وفي ١٩٨٤/٣/٢٧ السنة ٥٨ - الجدول ص ١٧٩ .

(١٩) موريل - شرح المرافعات - ١٩٤٩ - ص رقم ٣٧٢ . وانظر استئناف مختلط في ١٩٣٤/٥/٩ مرجع القضاء - ٣ ص ١٩٧٨ رقم ٧٦٧٧ .

ولقد قضى أنه إذا ورد في أسباب الحكم أن المبلغ الواجب الحكم به هو كذا ثم نص في الحكم ذكر من قبيل الخطأ المادي مبلغ أعظم منه فيمكن إصلاح هذا الخطأ عن طريق طلب التصحيح وليس عن طريق التماس إعادة النظر (مصر مختلط ١٩١٣/١١/١٧ - لدى أبو هيف - المرافعات - ٢ - ص ٧٩٨ حاشية ١) .

وقضى أيضاً أنه من المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان مادفع فيه الحكم لا يعدو أن يكون خطأ مادياً غير مؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته - في معنى =

المحكمة وقرارها الحقيقي^(٢٠)، فالحكم نفسه يحتوى على عناصر التصحيح^(٢١).

ولقد قضى أن خطأ في بيان العقد موضوع الدعوى يعتبر خطأ مادياً يوجب الرجوع إلى ذات المحكمة لتصحيحه ولا يصلح ذلك سبباً

= المادة ١٩١ مرافعات - تتولي المحكمة تصحيحه بقرار تصدره من كفاء نفسها أو ببناء على طلب أحد الخصوم ، فلا يصلح بذاته سبباً للطعن بطريق النقض . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن إنتهى بأسبابه إلى تعديل المبلغ المقضي به ابتدائياً لتعريض عن الضرر الأدبي وقدره ١٠٠٠ (ألف) جنيه ، بين أن لكل من المطعون ضدها من هذا التعويض مبلغ ٧٥٠ (سبعمائة وخمسين) جنيه ، ثم فى منطوقه على التزام الطاعن بأن يدفع لهما - فضلاً عن التعويض الموروث بمبلغ ١٥٠٠ (ألف وخمسمائة) جنيه تعويضاً عن هذا الضرر مناصفة بينهما ومن ثم فإن ما أورده بأسبابه من بيان جملة هذا التعويض بمبلغ ١٠٠٠ (ألف) جنيه ، لا يعدو أن يكون خطأ مادياً ويكون النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب فى جملته على غير أساس . نقض ١٩٨٢/٥/٥ - طعن رقم ١٥١٩ لسنة ٤٩ ق لدى الفكهاني - الموسوعة الذهبية - ملحق ٦ - ص ٩٣ .

(٢٠) موسوعة دالوز المرافعات - F-Z ٢ - الحكم - ص ١٩١ . وتشير فى ذلك المعنى إلى أحكام عرائض ١٨٥٧/١/٢١ - دالوز - ١ - ص ٢٥٩ . وفى ١٨٧٣/٤/٣٠ - دالوز - ١٨٧٦ - ١ - ص ٧٩ . نقض منى فى ١٨٧٦/١١/٢١ سبرى ١٨٧٧ - ١ - ص ٤١١ . وفى ١٨٨١/٨/٣ - دالوز ، ١٨٨٢ - ١ - ص ٣٩٢ . محكمة بوفى ١٨٨٦/١٢/١٣ - دالوز ١٨٨٧ - ٢ - ص ١٧٢ . ونقض منى فى ١٩٠٣/٧/١٥ - دالوز ١٩٠٣ - ١ - ص ٢٥٢ ، عرائض ١٩٠٨/١٠/٢١ - سبرى - ١٩٠٩ - ١ - ص ٧١ .

(٢١) لاكوست - الشئ المقتضى - ١٩٠٤ - ص ٢٧٣ رقم ٧٩٢ . وانظر بيرو - المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٧ ص ١٨٩ .

وانظر أيضاً نقض ١٩٨٧/٣/٢٥ (الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٦٣ - موسوعة الفكهاني الذهبية - الإصدار المدني - ملحق ٦ ص ١٢٥ رقم ٢١٨) الذى ذهب إلى أن ورود اسم أحد القضاة فى بياجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التى أصدرته وإن كان يجوز أن يكون نتيجة خطأ مادي يقع عند إصدار الحكم وتحريره فلا يترتب عليه بطلان الحكم ، إلا أن تصحيح هذا الخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت بمحضر جلسة النطق =

الطعن فى الحكم بطريق النقض^(٢٢) ، وأن خطأ المحكمة فى تحديد تاريخ الأمر بالحجز التحفظى هو مجرد خطأ مادى انزلت إليه المحكمة ويجوز لها تصحيحه^(٢٣) .

وقضى أنه من المقرر قانوناً أن ليس لأى شخص أن يثرى على حساب غيره بدون سبب قانونى ، وأن الأخطاء المادية فى العقود وفى الأحكام قابلة للتصحيح، كما أن ليس كل لبس أو إيهام فى الأحكام قابلاً للإيضاح من المحكمة التى أصدرتها، وقبول المحكوم عليه لمنطوق الحكم فى ظاهره لا يمنعه من المطالبة بتصحيحه أو تفسيره إذا ما تبين له فيما بعد أن المنطوق يحوى فى طياته الحكم عليه بما هو برئ منه ولا يمنعه من هذا إلا دفعه باختياره حقيقة ، فإنه إذا كان القانون

بالحكم الذى يعتبر مكملاً له .

(٢٢) نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ - طعن ٧٥٤ لسنة ٤٢ ق لدى الناصورى وعكاز ص ٥٢٤ - المادة ١٩١

(٢٣) نقض ١٩٨١/١/٢٦ - طعن رقم ١٢٨ لسنة ٢٨ ق - موسوعة الفقهانى - ملحق ٦ ص

٩٣ . وقضى أن الحكم الذى يأمر بإجراء تحقيق ولم يحدد القاضى الذى ينبغي أن

يباشر التحقيق يوجب العودة إلى نفس المحكمة كى تصححه (ليون فى ١٩٧٢/١١/١٥

- دالوز ١٩٧٣ مختصرات ص ٤٦ ، ومذكور لدى فنسان ص ١٢٥ وانظر الأحكام

الأخرى التى يشير إليها فى هذا المعنى . وانظر نقض ١٩٨٤/٢/٧ - الأسبوعية

القضائية السنة ٥٨ رقم ١٥ جدول القضاء ص ١٢٠ . وانظر موسوعة دالوز -

المرافعات - ٢ - F-Z ص ١٩١ حكم . وانظر تصحيح الأحكام لفيليب جريائى -

جيريس كلاسير - المرافعات - ٥ ص ٦ ويعلما . وقضى أن الخطأ فى حدود العقار

المطلوب فى الدعوى يجوز تصحيحه (استئناف ١٩١٤/١٠/١٥ - مرجع القضاء - ٢

ص ١٩٧٨ رقم ٧٦٧٥ .

وقضى كذلك أن عدم صحة الرقم الملقى به متى كان مرجعه خطأ حسابى فإن سبيل

اصلاحه هو تقديم طلب تصحيح لا الطعن بالنقض (نقض ١٩٥٢/١١/٢٧ =

لا يمنع المقرر من العلول عن إقراره القضائي إذا تبين له فيما بعد أن إقراره كان مبنياً على خطأ مادي فكيف لا يكون المحكوم عليه في حل من العلول عن رضائه بمنطوق الحكم إذا تبين له أنه يحوى خطأ مادياً ضاراً به ؟ (٢٤) .

اذن من المقرر، تشريعاً وعملاً وعلماً، أن للقضاء تصحيح الأخطاء المادية الواردة بالأحكام أو إضافة ما نقصها من بيانات ، وليس في ذلك مساس بما للأحكام من قوة بل بالعكس فيه احترام لنية المحكمة ، كما أن ذلك لا يتعارض مع قوة الشيء المحكوم فيه .

ولكن يجب ألا يتخذ التصحيح نريعة لتعديل الحكم الذي لا خطأ فيه أو الفصل في طلب لم تفصل فيه المحكمة من قبل (٢٥) . فليس للمحكمة أن تتجاوز حدود التصحيح وتغير مضمون الحكم وتفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح ، وذلك كله حتى

= - المحاماة السنة ٢٧ من ١٠٥٧) ، وأن الخطأ في عدم نكر الدعوى المنضمة يعتبر خطأ مادياً (نقض ١٩٧٢/٤/١٣ مجموعة النقض السنة ٢٣ - من ٧١٥) .
(٢٤) استئناف مصر في ١٩٣٤/٤/١ - المحاماة السنة ١٥ من ٥٥٤ - ٢ - رقم ٣٦٢ .
(٢٥) بنى سوف الجزئية ١٩٣٤/١٢/١١ - المحاماة السنة ١٥ من ٥٣٣ - ٢ - رقم ٢٤٧ .
ومشار اليه لدى كمال أبو الخير - التعليق - طبعة خامسة من ٥٥٨ - وانظر ايضاً
مفيا القمع الجزئي في ١٩٠٦/٥/٢ مرجع القضاء - ٣ - من ١٩٧٧ رقم ٧٦٧١ وانظر
لاكويست - الشيء المقضي من ٢٧٦ رقم ٧٩٥ . وانظر كذلك ابراهيم سعد - الجزء
الثاني - الحكم رقم ٣٣٩ من ٢٠١ ، ٢٠٢ .

لا تتخذ التصحيح تكأة للرجوع عن الحكم والمساس بالحجية^(٢٦) فلا يحق للمحكمة أن تمس الحكم من ناحية مضمونه أو مداه^(٢٧)، أو أن تضيف للحكم جزءاً مغللاً^(٢٨) أو أن تعيد تقدير عناصر النزاع من جديد^(٢٩).

معنى ذلك أن المحكمة ليس لها أن تعتدى تحت ستار التصحيح على حجية الأمر المقضى والا جاز الطعن فى قرار التصحيح بذات الطرق المتاحة بالنسبة للحكم محل التصحيح^(٣٠).

(٢٦) نقض ١٩٧٧/٦/٩ - طعنان ٢٦٦، ٢٧٠ لسنة ٤٦ مجموعة لنقض السنة ٢٨ ص ٧ ونقض ١٩٨٣/٢/١٢ - طعن ٤١٦ لسنة ٥٢ هـ - عبد المنعم حسنى المدونة - ١ - ص ١٨ رقم ١٣٥٧ ونقض ١٩٧٢/٤/٩ - طلب رقم ١٧ لسنة ٢٤٤ ق - مجموعة لنقض السنة ٢٢ ص ٧٢٤ وانظر كذلك موسوعة المرافعات - الحكم ص ٩١ رقم ٣٩٧ وبعدها.

(٢٧) موسوعة المرافعات - ٢ - ص ١٩١ وتشير إلى أحكام عرائض ١٨٧٦/١١/٢١، دالوز ١٨٧٧ ص ٨٥ - نقض مدنى فى ١٨٨١/٨/٣ دالوز ١٨٨٢ - ١ - ص ١٢٤، وفى ١٨٨٤/٧/٩ سبى ١٨٨٦ - ١ - ص ١٠٣ وفى ١٩٠٣/٧/١٩، ١٩٠٤/١١/١٩، ١٩٢٧/٧/٢٠، ١٩١١/١/٣١.

(٢٨) لاكوس - الشىء المقضى - ١٩٠٤ - ص رقم ٧٩٣، وأحكام عديدة مشار إليها فى هذا المتن.

(٢٩) نقض تجارى فرنسى فى ١٩٨١/١١/٢ - دالوز - ١٩٨٢ - معلومات سريعة - ص ١٦٨.

(٣٠) نبيل عمر - أصول المرافعات - ص ١١٠٨. على أن يبدأ ميعاد الطعن من جديد من تاريخ التصحيح أو إعلانه حسب الظروف (وجدى راغب - المبادئ ص ١٠٠) وانظر نقض ١٩٨١/٥/٢٢ - الأسبوعية لقضائية السنة ٢٠٥ جدول القضايا ص ٢١٢.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن الحكم صدر برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي القاضي بأحقية الشفيع في أخذ العقار بالشفعة ثم أصدرت المحكمة بعد ذلك قراراً بتصحيح منطوق الحكم ينص على إلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الشفعة فإنها تكون قد جاوزت حقها ، ذلك أنها أجرت تغييراً كاملاً في منطوق حكمها مما يتعين معه نقض الحكم (٣١) .

وقضى أنه إذا كانت الأخطاء المادية التي تؤثر على الحكم ، حتى وإن كان حائزاً لقوة الأمر المقضى ، يمكن دائماً تصحيحها عن طريق المحكمة التي أصدرت الحكم ، إلا أن القاضي لا يمكنه ، تحت ستار التصحيح، أن يعدل قراره ، وبصفة خاصة فيما يمس حقوق والتزامات الخصوم التي سبق أن حسمها الحكم (٣٢) ،

(٣١) نقض ٢٧/١١/١٩٥٤ لحاماً لسنة ٣٣ ص ١٥٠٧.

(٣٢) انظر استئناف مختلط في ١٩/١٢/١٩٣٥ ، مشار إليه لدى محمد كمال أبو الخير - التعليق ص ٥٥٩ . وأبو الوفا - التطبيق طبعة ٥ ص ٧٢٤ ، ويشير إلى أن محكمة النقض قضت (في ٢٥/٦/١٥٩١ مجموعة النقض السنة ١٠ ص ٤٨٨) بأنه إذا كان قضاء الحكم في منطوقه برفض الاستئناف موضوعاً وتأييداً للحكم المستأنف في حين زن الاستئناف كان مرفوعاً عن حكمين فإن هذا الحكم لا يكون باطلاً وتصحيحه ذات أسبابه التي أشارت إلى الحكمين وما قصى به كل منهما وإلى رفض الاستئناف موضوعاً .

ولقد قضى أنه لا محل لتصحيح خطأ في الحكم بالنسبة لصفة أحد الخصوم إذا كانوا جميعاً مقرين على هذه الصفة لأن المحكمة ليس واجباً عليها أن تتحدى صدق أمر يجمع الخصوم على صحته وإلا كان ذكر الحكمة ، بعد اجتهادها الشخصى ، لصفة غير التي أقره الخصوم سبباً للطعن في الأحكام بلا مناسبة (استئناف مختلط في ١٩١٩/١/٦ مشار إليه لدى عبد الحميد أبو هيف - ٢ - ص ٧٩٨ حاشية ١) .

فليس له مثلاً أن يضيف إلى التعويض المحكوم به للمجنى عليه في حادثة المصاريف التي أنفقها لإعادة تأهيله مهنيًا (٣٣) .

من ذلك نجد أن التصحيح يكون من سلطة المحكمة حيث يوجد خطأ مادي في الحكم وليس خطأ في الحق الذي حسم الحكم النزاع حوله (٣٤) فالتصحيح ليس وسيلة لتعديل مضمون قضاء المحكمة بأي حال من الأحوال (٣٥) .

كذلك الحال إذا وقع خطأ من المحكمة في تقدير الوقائع أو إرساء القاعدة القانونية عليها وتفسيرها ، حيث لا يجوز تقديم طلب بتصحيح الحكم في هذه الأحوال ، وإنما سبيل التظلم يكون بالطعن في الحكم الصادر فيها بطرق الطعن المقررة (٣٦) .

هذا هو الخطأ المادي وتلك هي طبيعته ، وهذه هي حدود سلطة المحكمة في تصحيحه ، كما يراها الفقه ، وهذه هي تطبيقاته

(٣٣) نقض مدني في ١٣/١١/١٩٨١ - دالوز - ١٩٨٢ - معلومات سريعة ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

(٣٤) جلاسون وموريل وتيسيه ، الشرح - ٣ - ص ٨٦ . وانظر فنتسان - المرافعات - ١٩٨٧ ص ١٢٦ . وكذلك فيروز - دراسات في المرافعات - ١٩٤٨ - ص ٢٦١ . وموريل - الشرح ص ٣٥٧ .

(٣٥) جارسونية وسيزاري - الشرح - ٣ - ص ٤٠٠ وبعدها .

(٣٦) نقض فرنسي في ٨/١١/١٩٨٤ - الأسبوعية القضائية ١٩٨٥ السنة ٥٩ رقم ٣ جدول القضاء ص ٢٤ . وكذلك نقض ١٣/١١/١٩٨١ - الأسبوعية ١٩٨٢ السنة ٥٦ - رقم ٥ جدول القضاء ص ٤٠ . وفي ٢٧/٣/١٩٨٤ - الأسبوعية السنة ٥٨ رقم ٢٢ - جدول القضاء ص ١٧٩ . وفي ٨/١١/١٩٨٤ - السنة ٥٩ ص ٢٤ . وفي ٢/١٠/١٩٨٠ السنة ٥٤ ص ٤٦ رقم ٥٠ . وفي ٢٧/٢/١٩٨٥ - السنة ٥٩ - رقم ٢١ ص ١٧١ ، وفي ٢/٢/١٩٨٨ - السنة ٦٢ - رقم ١٤ ، ١٥ ص ١٣٤ . وفي ٢٧/٥/١٩٧٠ جازيت دي باليه - ١٩٧٠ ص ١٨٤ .

كما ذهب القضاء . وهو الشرط الأول والأساسى كى تستعمل المحكمة سلطتها فى التصحيح . ويستوى أن يقع هذا الخطأ فى منطوق الحكم أو فى أسبابه ، حسب مسلك المشرع المصرى الجديد . كما استقر على ذلك الفقه والقضاء ، على ما سبق أن أشرنا (٣٧) .

(ب) يجب إثبات الخطأ المادى :

ويجب إثبات الخطأ المادى الذى يشوب الحكم ، هذا هو الشرط الثانى للتصحيح . فتحى يمكن تصحيح خطأ فى منطوق الحكم أو أسبابه ، يجب أن يكون هناك دليل على هذا الخطأ . ولقد أوضح المشرع الفرنسى هذه المسألة حيث قال إن هذا الخطأ قد يكون ثابتاً بملف الدعوى أو يستقى بالفهم الصحيح (المادة ٤٦٢/١) .

فملف الدعوى يحوى جميع أوراقها ، من يوم رفعها حتى صدور حكم فيها ، وأهم ما فيه هو الحكم ، الذى يفرغ فى المسودة ، وبعد ذلك فى صورة رسمية تعطى للمحكوم له . والخطأ المادى يكون واضحاً فى ملف الدعوى . فحيث تختلف صورة الحكم الرسمية عن مسودة الحكم فإن ذلك يعتبر دليلاً مستقى من ملف الدعوى على وجود خطأ مادى . أما حيث لا يوجد اختلاف بين صورة الحكم والمسودة فإنه يجب مضاهاة العناصر الداخلية للمسودة ذاتها (وهى المنطوق والأسباب) مما يؤدى إلى الوقوف على الخطأ المادى المراد إصلاحه (٣٨) .

(٣٧) وانظر أحمد خليل - ص ٧٩ وبعدها ، وص ٨٥ وبعدها ، حيث يذهب إلى أن الخطأ المادى يجب أن يكون فى منطوق الحكم فقط ، فى حين أن المادة ٤٦٢ مرافعات فرنسى ، لم تحدد صراحة وإنما هى تقول الأخطاء التى تؤثر فى الحكم .

(٣٨) أحمد خليل - تصحيح الأحكام المدنية - ص ٦٥ وبعدها . وانظر محكمة نانسى =

أما إذا لم نتمكن من الوقوف على الخطأ المادى من خلال بحث ملف الدعوى ، فإن دليل هذا الخطأ إنما يكون الفهم الصحيح أو المنطق السليم ، وهو ما يسمح للشخص بأن يميز الحقيقة عن الخطأ . فمثلاً الفهم الصحيح يستلزم الا نضع على المتعاقد التزاماً لم يقبله ، على سبيل المثال فإن المؤمن الذى لم يلتزم تجاه المؤمن له إلا بضمان التعويض عن الأضرار التى يسببها للغير لا يمكن أن يسأل عن الأضرار التى يسببها المؤمن له لزوجته الذى لا يعتبر من الغير فى مفهوم التأمين . وبناء على ذلك فإنه يبدو من قبيل الخطأ المادى أن يضيف منطوق الحكم على سبيل الخطأ - بعد اسم المؤمن له - المؤمن على سبيل التضامن (٣٩) .

كذلك قضى تطبيقاً لمعيار الفهم الصحيح الخطأ المادى ، أنه إذا كانت محكمة الاستئناف قد أمرت ، بناء على استئناف مقدم الحكم ، ببيع عقار شائع لعدم قابليته للقسمة بطبيعته ، وقررت فقط أن القسمة ترد كذلك على ما يتعلق بالمنقول ، وأغفلت الأمر ببيع العقار الشائع ، فإن ذلك يكون من قبيل الخطأ المادى البحت . لذلك نظراً لعدم وجود ما يسمح بالقول بأن محكمة الاستئناف قد اتجهت لرفض الجزء من الطلب الذى يرمى إلى هذا البيع ، وتمشياً مع المنطق والفهم السليم ، فإن حكم الاستئناف يكون من الصعب تنفيذه دون بيع العقار الشائع طالما أن اغفال بيع هذا العقار ليس إلا خطأ مادياً (٤٠) .

= فى ١٩٨١/١١/١٢ - الأسبوعية القضائية السنة ٥٦ رقم ٤٩ - جيل القضاء من ٢٥٤ .
(٣٩) باريس فى ١٩٧٧/٤/٢٩ - جازيت دى باليه ١٩٧٧ - ٢ - ٦٢٨ - لدى أحمد خليل من ٧٠ .

(٤٠) نقض ١٩٦١/١٢/٤ - النشرة المدنية - ١ - رقم ٥٧١ ، أحمد خليل من ٧٠ .

معنى ذلك أنه يجب أن يكون هناك دليل على وجود الخطأ المادى فى الحكم ، وهذا الدليل يستقى إما من ملف الدعوى ، المسودة ، أو عن طريق إعمال المنطق للوصول إلى هذا الخطأ^(٤١) .

(ج) يجب أن يكون الخطأ مؤثراً فى الحكم :

ويجب أيضاً ، أن يكون الخطأ المادى المطلوب تصحيحه مؤثراً وهذا هو الشرط الثالث للتصحيح . فينبغى أن يكون من شأن الخطأ المادى أن يعطل آثار الحكم^(٤٢) بمعنى أنه يجب أن يكون الخطأ فى بيان جوهرى يؤثر فى الحكم ، من ناحية أطرافه أو صفاتهم أو قضاء الحكم ، أى يؤثر فى تحديد المحكوم عليهم أو حقوقهم أو التزاماتهم ، وبالتالي يؤثر عند تنفيذ الحكم^(٤٣) . فالخطأ غير المؤثر فى الحكم لا يلتفت إليه^(٤٤) وإذا كان المشرع المصرى لم ينص على هذا الشرط ، إلا أن المادة ١٩١ تفترضه بدهاءة ، وتقتضيه المبادئ العامة .

(٤١) نقض اجتماعى فى ١٩٨٢/٦/١٠ - الأسبوعية القضائية - السنة ٥٦ - رقم ٤٢ - جدول القضاء من ٢٩٨ ، ونقض تجارى فى ١٩٨٤/٢/٧ - الأسبوعية القضائية السنة ٥٨ - رقم ١٥ - جدول القضاء من ١٢٠ .

(٤٢) انظر فيليب جريائى - تفسير وتصحيح الحكم - الأسبوعية القضائية المرافعات - ٥ أحكام - ملزمة ٥١٠ - من ٦ وبعدها . ومع ذلك يشير فى النهاية إلى أنه يجب الاعتراف أن بعض صور الخطأ المادى أو الإغفال قد لا تؤدي الى هذا الأثر ، مثال ذلك أن يستخدم القاضى عبارات « فسخ الإيجار » بدلاً من « سقوط الحق فى البقاء » - نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ - النشرة المدنية - ٤ - رقم ٣٩٧ من ٣٣٥ . أو أن القاضى استعمل « قضاة أول درجة » بدلاً من « محكمة النقض » - نقض ١٩٦٦/١٢/١٩ - النشرة المدنية - ٣ رقم ٤٨٨ من ٤٢٨ .

(٤٣) أبو الوفا - المرافعات ١٩٩٠ من ٧٧٤ .

(٤٤) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٧٢/٤/٢٢ - مشار إليه لدى مصطفى كمال وصفى - أصول إجراءات القضاء الإدارى ، ١٩٧٨ من ٥٣٢ .

ولقد نص المشرع الفرنسي على هذا الشرط ، حيث قال في المادة ٤٦٢ « مرافعات أنه » يجوز تصحيح الاخطاء والأغلاط المادية التي تؤثر في الحكم بمعنى أن الخطأ الذي لا يؤثر في الحكم لا داعي لتصحيحه . ويجب مراعاة أن اشتراط أن يكون الخطأ المادي مؤثراً في الحكم لا يتعارض مع اشتراط ألا يؤثر تصحيح على كيان الحكم . فالخطأ يجب أن يكون مادياً بحتاً بمعنى أن يكون مجرد نقص في التعبير وليس خطأ في التفكير ، فلا يلتجأ إلى التصحيح بشأن خطأ في تقدير القاضي أو في تكوين هذا التقدير^(٤٥) وذلك حتى لا تتمكن المحكمة من الرجوع عن قضائها تحت ستار التصحيح ، ففي جميع الأحوال لا يمكن القاضي - من خلال التصحيح - أن يعدل قراره بما يمس حقوق أو التزامات الخصوم^(٤٦) . ولكن هذا لا يعنى أن الخطأ المادي خطأ تافه أو لا أهمية لتصحيحه ، فالخطأ التافه لا يعتد به ، والخطأ الذي لا فائدة تجنى من جراء تصحيحه لا مبرر لشغل

(٤٥) فتحي والى - الوسيط - ص ٦٤٦ رقم ٣٤١ . ويشير إلى حكم نقض ١٩٧٢/٤/١٩ مجموعة النقض السنة ٧٢٤ ، الذي ذهب إلى أن الالتجاء إلى التصحيح بشأن خطأ في تقدير القاضي أو تكوين هذا التقدير أمر غير جائز كما لو عاب الطالب على الحكم أنه لم يرد على أسباب الطعن تفصيلاً بل رد عليها جملة وإغفل بحث مسائل قانونية معينة (٤٦) فلكي يمكن الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادي الواقع في الحكم يجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه في نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحاً إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته . وعلى ذلك فإذا كان الحكم قد قضى في منطوقه بالزام أحد الخصوم في الدعوى بمصروفاتها قد خلا من أية إشارة في أسبابه تتم عن اتجاهه في شأن هذه المصروفات فإن القول بإمكان الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيحه بالزام خصم آخر بها دون المحكوم عليه بها يعتبر تغييراً في منطوق الحكم غير جائز قانوناً (نقض ١٩٥٧/١٢/٣٦ - مجموعة النقض السنة ٨ ص ٩٦٧ - لدى العشماوى جزء ٢ - ص ٧٢٦) .

القضاء به . فيجب أن تكون هناك فائدة أو مصلحة من هذا التصحيح ، بمعنى أن عدم تصحيح الخطأ المادى قد يقف عقبة أمام تنفيذ الحكم أو يحول دون حصول صاحب الحق على حقه بصورة كاملة . وباستعراض الأمثلة التى أوردها للخطأ المادى نجد أن الخطأ فيها يؤثر فى الحكم ، وأن هناك مصلحة . التى تقف كشرط عام لقبول أى طلب أو دفع أو طعن (وراء التقدم بطلب تصحيح الخطأ المادى فى الحكم . ويانتفاء هذه المصلحة تحكم المحكمة بعدم قبول طلب التصحيح .

١٨ - الطعن فى حكم التصحيح :

هذه هى الشروط الثلاثة^(٤٧) التى تبيح للقاضى إذا توافرت جميعها أن يصحح ما قد يشوب حكمه من خطأ مادى بحت دون مساس بحقوق أو التزامات الخصوم . وإذا لم تتوافر هذه الشروط أو

(٤٧) وهناك من يشترط بجانب هذه الشروط الثلاثة ضرورة أن يكون الخطأ منسوباً إلى القاضى - أحمد خليل - ص ٨٨ وبعدها ، ومع ذلك يشير إلى أحكام قضائية عديدة قبلت بتصحيح الخطأ المنسوب إلى الخصوم أو إلى غير القاضى . فمن المتصور أن يكون الخطأ فى الحساب مرجعه إلى سلوك الخصوم ، وجد هذا الخطأ فى طلباتهم التى أقرها القاضى (عرائض ١٨٥٧/١/٢١ - ٢٥٨١ - محكمة باريس فى ١٩٦٩/٧/٤ - الجازيت ١٩٦٩ - ٢ - مختصرات ص ٩٤٥ ، وإذا كانت المحكمة قد قبلت طلباً بإبطال العمليات الانتخابية قد اشارت إلى تاريخ غير دقيق للانتخاب ، فإن لها أن تصحح هذا الخطأ فى التاريخ رغم أن الخصوم - وليس القاضى - هم السبب فيه (نقض اجتماعى فى ١٩٨٠/٢/٢١ - جيريس كلاسير ١٩٨٠ - ١٧٦٤) كما أقرت محكمة النقض الفرنسية حق المحكمة فى تصحيح الخطأ فى اسم خصم فى ديباجة الحكم لئلا يمتشئ ذلك مع أسباب الحكم ومنطوقه رغم أن هذا الخطأ مرجعه وكيل الدعوى الخاص بالخصم فى مذكراته الختامية التى قدمها (نقض مدنى فى ١٩٧٥/٧/٢ - جيريس كلاسير ١٩٧٥ - ٤ - ص ٢٧٥ . وقضى كذلك بإمكان تصحيح خطأ الخصم المادى ، الذى طلب مبلغاً نقدياً أمام أول درجة فهو قد بنى

تعدى القاضى حدود سلطته أمكن الطعن فى حكمه نظراً لأنه بذلك يمس حجية الأمر المقضى ويخالف مبدأ استنفاد الولاية (٤٨) .

ولقد نص المشرع المصرى صراحة فى المادة ٢/١٩١ ، على أنه يجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح (٤٩) . (وهو نفس ما كانت تنص عليه المادة ٣٦٥ من القانون الملغى) .

فيجب على المحكمة، حينما يكون هناك خطأ مادي فى حكمها ، أن تلتزم حدود التصحيح ، واحتياطياً من أن تتجاوز المحكمة سلطاتها

= طلبه على أساس « استحقاقه لشهادة عمل بدلاً من أسلح آخر أكثر دقة ويتمثل فى
« الفسخ التعسفى لعقد العمل » (باريس فى ١٩/٥/١٩٧٣ الجازيت - ١٩٧٣ - ٢ من
٩٠٤) .

(٤٨) انظر لأكويست - الشئ المقضى - ١٩٠٤ - من ٢٧٢ رقم ٧٩١ - والأحكام التى يشير
إليها فى ذلك المعنى . وانظر ببيرو - المجلة الفصلية للقانون المدنى - ١٩٧٧ - من ١٨٩
رقم ٨ .

(٤٩) ولقد أوضحت المشرع (فى المادة ١/١٩١) « أن التصحيح تتولاه المحكمة بقرار تصدره
من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ويجرى كاتب المحكمة
هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة » .

أى أن التصحيح تتولاه المحكمة التى أصدرت الحكم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على
طلب أحد الخصوم . سواء الخصم الذى صدر الحكم لصالحه أو صدر ضده . ولا يجب
فى الطلب أى شكل خاص ، ولا يعلن الى الخصم الآخر أو يكلف هذا الخصم بالحضور .
ولا يشترط أن ينتظر هذا الطلب نفس القضاة الذين أصدروا الحكم . ويتم التصحيح
بقرار يصدر من المحكمة فى غرفة المشورة بدون مرافعة . ولا تسمع النيابة العامة ولو
كانت قد تدخلت فى الخصومة (انظر فتحى وإلى - الوسيط من ٦٤٧ ، ٦٤٨ . نبيل
عمر الأصول - من ١١٠٦ ، ١١٠٧ رقم ٩٧٨ - وجدى راغب من ٦٠٠) .

أما المشرع الفرنسى فقد أوضح أن القاضى يتولى التصحيح بناء على عريضة =

فتعدل حكمها أجاز القانون الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائز فى الحكم موضوع التصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه سلطاتها فى التصحيح ، كما إذا غيرت محكمة الاستئناف منطق حكمها تغييراً كاملاً بعد أن كانت قد أبدته (٥٠) .

فإن القرار الصادر بالتصحيح يجوز الطعن فيه ، من جانب كل ذى مصلحة من الخصوم . وذلك بطرق الطعن الجائز فى الحكم موضوع التصحيح ، أى التى يقبلها هذا الحكم . بمعنى أنه إذا كان الحكم موضوع التصحيح مما يقبل الاستئناف استؤنف قرار التصحيح وإن كان مما يجوز الطعن فيه بالنقض جاز الطعن بالنقض فى القرار الصادر بالتصحيح (٥١) .

معنى ذلك أن القرار الصادر بالتصحيح هو قرار يصدره القاضى بما له من سلطة ولائىة ، فهو ليس حكماً بالمعنى الدقيق ، نظراً لأن القاضى لا يحسم به نزاعاً بين الخصوم ، وإنما يصلح به خطأ مادياً صدر منه سهواً ، وقد تتولى المحكمة التصحيح من تلقاء نفسها ، ولا تدعو الخصوم لحضوره ، ولا تسمع محامين ، ولا تقوم بالتصحيح فى جلسة علنية . معنى ذلك أن ما يصدر فى التصحيح إنما هو مجرد قرار يصدر عن المحكمة بما لها من سلطة ولائىة أو

= تقدم إليه من أحد الخصوم أو بناء على عريضة مشتركة منهما ويمكن أن يتولى القاضى الذى أصدر الحكم تصحيحه من تلقاء نفسه (المادة ٤٦٢/٢) وأن القاضى يصدر قراره بالتصحيح بعد سماع الخصوم أو من استدعاهم منهم (المادة ٤٦٢/٤) . وانظر فنسان - المرافعات ١٩٨٧ طبعة ٢١ - دالوز ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٥٠) نقض ١٩٥٢/١١/٢٧ - الحاماة ، السنة ٣٤ من ١٠٥٧ .

(٥١) العشماوى - ٢ - من رقم ١١٠٥ .

تبعية ، ولا يعتبر حكماً قضائياً بحال من الأحوال^(٥٢) فلا نزاع بين الخصوم ولا إتباع لإجراءات الدعوى العادية ، أنه مجرد قرار صادر من المحكمة يميزه أنه يتبع الحكم الصادر فى الموضوع . فالحكم الذى يفصل فى موضوع متنازع عليه بين الخصوم ، هو الحكم الأصيل الصادر فى النزاع ، وقد يكون حكماً قطعياً أو غير قطعى ، وقد يكون حكماً وقتياً أو موضوعياً أو فرعياً ، أما القرار الصادر بالتصحيح فهو دائماً قرار تابع للحكم الأصيل . فالنزاع حُسم بهذا الحكم ، وما بقى هو مجرد خطأ فى تعبير القاضى عن فكرته إزاء حل النزاع ، فيقوم القاضى بتصحيح هذا الخطأ أو السهو فى قرار هو مكمل للحكم الأصيل . لذلك فإن القرار الصادر بالتصحيح يكون له طبيعة الحكم الأصيل^(٥٣) . فإذا كان الحكم الأصيل قطعياً أو وقتياً أو غير قطعى أو موضوعياً أو فرعياً فإن القرار الصادر فى التصحيح تكون له نفس طبيعة الحكم الأول^(٥٤) .

إذن يمكن القول أن قرار المحكمة بالتصحيح يجوز - بمجرد صدوره - الطعن فيه على استقلال ، أى دون انتظار للطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع طالما أن الحكم موضوع التصحيح يقبل الطعن . ويبدأ ميعاد الطعن فى قرار التصحيح من تاريخ صدور هذا

(٥٢) ومع ذلك انظر أبو الوفا ، نظرية الأحكام ص ٧٦٧ ، حيث يرى أن القرار الصادر بالتصحيح يعتبر بمثابة حكم موضوعى ، وعلى الرغم من أنه قد يصدر من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب يقدمه لها الخصم صاحب المصلحة دون مراقبة ودون مواجهة خصمه .

(٥٣) نقض ١١ فبراير فى القضية رقم ١٨٥ لسنة ٢٢ ق ، مشار اليه لدى أبو الوفا ص ٧٢٦ .

(٥٤) أبو الوفا التعليق - الطبعة الخامسة - ص ٧٢٦ .

القرار أو إعلانه حسب الظروف^(٥٥) وتنظره محكمة الطعن استقلالا عن الطعن في الحكم موضوع التصحيح . وقد تنتهى محكمة الطعن إلى أن قرار التصحيح سليم فتؤيده ، وقد تنتهى بالعكس إلى أنه مخالف للقانون ، لأن القاضى قد جاوز حدود التصحيح ، فتلغى هذا القرار ويصبح التصحيح كأنه لم يكن . وليس لمحكمة الطعن هنا - بعد أن تلغى هذا القرار - أن تقوم هى بتصحيح الحكم الحاسم للنزاع إلا إذا كان قد طعن فيه أمامها ، كما سنرى بعد قليل ، لأن تصحيح الخطأ المادى يكون للمحكمة التى أصدرت الحكم طالما لم يطعن فيه ، وليس فى ذلك اخلال بمبدأ التقاضى على درجتين ، أو مبدأ استنفاد النزاع لأن تصحيح الحكم لا يعنى إعادة نظر النزاع من جديد من نفس المحكمة .

أما إذا أصدرت المحكمة قرارها برفض التصحيح فإن هذا القرار لا يجوز الطعن فيه على استقلال ، وإنما إذا طعن فى الحكم الذى رفض تصحيحه أمكن الطعن بصورة تبعية فى قرار المحكمة برفض التصحيح ، أى أن وسيلة التظلم من قرار المحكمة برفض التصحيح هى الطعن فى الحكم ذاته إذا كان هذا الحكم قابلاً للطعن^(٥٦) .

معنى ذلك أن القرار الصادر برفض التصحيح يعتبر قراراً صادراً بعد الفصل فى الموضوع ، ويعتبر فرعياً ، ولا يقبل الطعن فيه

(٥٥) وجدى راغب - المبادئ - ص ٦٠٠ .

(٥٦) انظر العشماوى - ٢ - ص ٧٢٧ ، ٧٢٨ . وانظر نقض ١٩٥٣/٤/٣ القضية رقم ٢٤ لسنة ٢١ ق ، ونقض ١٩٥٤/١٢/٢ - القضية رقم ١٩٦٢ ورقم ١٨٤ لسنة ٢١ ق - لدى أبو الوفا - التعليق ص ٧٢٦ .

على استغلال عملاً بالمادة ٢/١٩١ . وإنما كان الطعن في الحكم الأصلي قائماً أمام محكمة الطعن جاز الطعن في قرار رفض التصحيح أمامها ، وعندئذ لا يعتبر أنه قد طعن فيه على استقلال ويكون الطعن مقبولاً . وأما إذا كان قد فصل في الحكم الأصلي فلا يقبل الطعن في القرار الصادر برفض التصحيح إلا إذا أعقبه الطعن في الحكم الأصلي ، وحتى ينظرا معاً (٥٧) .

وفي القانون الفرنسي ، نص المشرع في المادة ٤/٤٦٢ على أنه « إذا كان الحكم موضوع التصحيح قد حاز الأمر المقضى فإن القرار الصادر بالتصحيح لا يمكن أن يطعن فيه إلا بطريق النقض » معنى ذلك أن الحكم موضوع التصحيح إذا كان قابلاً للطعن بالاستئناف أمكن الطعن فيه وفي القرار الصادر بالتصحيح بطريق الاستئناف . أما إذا كان قابلاً للطعن بالنقض (بمعنى أنه صادر من محكمة الاستئناف ، حائز لقوة الأمر المقضى) فإنه يمكن الطعن في قرار التصحيح بطريق النقض . وإذا كان القرار صادراً برفض التصحيح فإنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف حيث إنه مستقل عن الحكم الأصلي (٥٨) .

١٩ - المحكمة التي تتولى التصحيح :

تختص بطلب التصحيح والأمر به المحكمة التي أصدرت الحكم (حسب مفهوم المادة ١/١٩١ مرافعات ، والمادة ١/٤٦٢ مرافعات

(٥٧) أبو الوفا - الأحكام - الطبعة الثالثة من ٧٦٦ رقم ٢٨٠ .

(٥٨) انظر انيسان - المرافعات - طبعة ٢١ - دالوز - ١٩٨٧ - دالوز من ١٢٧ . ويشير في ذلك المعنى إلى نقض ١٠/٢٦/١٩٨٢ الجازيت ٨٤ - بانوراما من ٤٤ . حكم اكس في ١٩٨٤/٣/١ - الجازيت ١٩٨٤ من ٢٨٠ .

فرنسي (وذلك سواء أكانت هي المحكمة الجزئية أم الابتدائية أم محكمة الاستئناف أم محكمة النقض^(٥٩)). فحينما تصدر محكمة أول درجة حكماً ويشوبه خطأ مادي فإن هذه المحكمة وحدها هي التي تتولى تصحيح هذا الخطأ ، بحيث إنها - حتى بعد أن استنفدت ولايتها - تعود الى الحكم فتصحح ما شابته من خطأ مادي بحت ، ولا تتولى محكمة الاستئناف ذلك نظراً لأن المشرع يتجه لتسوية أغلب المسائل في أول درجة ، أما الاستئناف فيعتبره بمثابة وسيلة للفصل في النزاع من جديد مرة أخرى^(٦٠) .

فالمحكمة التي أصدرت الحكم هي وحدها التي تختص بنظر طلب تصحيحه ، لما لها من ولاية تبعية ، يستوى في ذلك أن تكون محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة ، اختصاصاً نوعياً واختصاصاً محلياً حتى وإن كان الحكم قابلاً للطعن ، طالما أن هذا الطعن لم يرفع بعد . وهي تفعل ذلك من تلقاء نفسها وبدون توقف على

(٥٩) العشماوي - ٢ - ص ٧٢٧ رقم ١١٠٤ . وبالنسبة لمحكمة النقض ، من المتصور أن يقع الخطأ المادي في منطوق أو أسباب الحكم الصادر منها . أما الخطأ المادي في ذاته (الذي يقع في حكم محكمة الاستئناف) فلا يصلح سبباً للطعن في الحكم الذي شابته هذا الخطأ بطريق النقض وإنما يكون الشأن في تصحيحه للمحكمة التي أصدرته (نقض ١٩٥٤/١/٢١ لدى العشماوي ص ٧٢٧ حاشية) . وانظر نقض تجاري فرنسي في ١٩٨٢/١٠/٤ - الأسبوعية القضائية السنة ٥٧ - رقم ٤٩ جدول القضاء ص ٣٣٩ ، الذي ذهب إلى أن وجود طعن بالنقض لا يحرم المحكمة التي أصدرت الحكم من أن تصححه .

(٦٠) فنان - المرافعات - طبعة ٢١ - ١٩٨٧ - دالوز - ص ١٢٩ . وانظر كذلك نقض مصري في ١٩٨٢/٣/٢٧ - الطعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٨ في - عبد المنعم حسني - المدونة الذهبية - ١٩٨٤ ص ١٠٠٧ - رقم ١٣٢٠) .

طلب من أحد الخصوم ^(٦١) . فليس لأى محكمة أخرى خلاف المحكمة التى أصدرت الحكم أن تنتظر طلب تصحيحه ، سواء أكانت أعلى درجة منها أو أدنى من درجتها ، وهذه القاعدة من النظام العام وعلى المحكمة أن تلتزمها من تلقاء نفسها ^(٦٢) . مع مراعاة أن ذلك لا يعنى ضرورة أن ينظر طلب التصحيح نفس القضية الذين أصدروا الحكم ، فيكفى أن تنتظره نفس المحكمة ولا يجب أن ينظره نفس التشكيل ^(٦٣) . ولكن دائماً الذى يتولى التصحيح المحكمة بكامل هيئتها ، وليس فقط رئيس الجلسة والا كان التصحيح باطلاً ^(٦٤) .

أما إذا طعن فى الحكم المراد تصحيحه ، فإنه يجوز لمحكمة الطعن أن تقوم من تلقاء نفسها بتصحيح هذا الحكم ^(٦٥) . نظراً لأنه بالطعن فى الحكم ينتقل النزاع كاملاً من المحكمة التى أصدرت الحكم إلى محكمة الطعن . فالمحكمة التى أصدرت الحكم كان لها سلطة أصلية - حول الموضوع - وسلطة تبعية ، أو تكميلية ، بالتفسير

(٦١) انظر نبيل عمر الأصول من ١١.٦ رقم ٩٧٨ . أبو الوفا - التطبيق الطبعة الخامسة ص ٧٢٤ ، ٧٢٥ المادة ١٩١ . العشماوى - ٢ - ص ٧٢٧ . وانظر محكمة جرينويل فى ١٩٦٨/١٠/٢٨ - الجازيت ١٩٦٩ - ١٥٠ .

(٦٢) أبو الوفا - نظرية الأحكام - الطبعة الثالثة ص ٧٦٤ . موريل ص ٤٤٨ رقم ٥٧٢ . ونبيل عمر - الأصول من ١١.٧ .

(٦٣) فنسان - المرافعات - ١٩٨٧ ص ١٢٦ ويشير فى ذلك المعنى إلى حكم نقض ١٩٨١/١/٢ - الجازيت ١٩٨١ ص ٢٢٠ .

(٦٤) انظر نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ - طعن ٢٢٦ لسنة ٤٩ ق ، موسوعة الفكهاني - ٤ - ص ٥٠٤ رقم ٩٤٥ .

(٦٥) انظر نبيل عمر - الأصول من ١١.٦ ، ١١.٧ العشماوى ص ٧٢٧ وانظر موسوعة دالوز - مرافعات - ٢ - ص ١٩٢ . أبو الوفا - المرافعات ص ٧٧٤ لدى أبو الخير ص ٥٦٠ .

والتصحيح ، وبمجرد إصدار الحكم تنتهى سلطة المحكمة الأصلية وتبقى لها السلطة التبعية ، بمعنى أن المحكمة لا يمكن لها أن تعدل فى موضوع حكمها وأن كان لها أن تصحح الأخطاء المادية (أو تفسير ما غمض من حكمها) ولكن بمجرد الطعن فى الحكم تنتقل السلطة الأصلية إلى محكمة الطعن وتزول السلطة التبعية - نتيجة الأثر الناقل للطعن - من المحكمة التى أصدرت الحكم إلى محكمة الطعن وتصبح هى المختصة بتصحيح الأخطاء المادية أو تفسير الحكم الغامض .

معنى ذلك أن ولاية المحكمة التكميلية فى تصحيح الحكم - أو تفسيره - تزول عنها بالطعن فى هذا الحكم . فطالما لم يطعن فى الحكم تبقى لها هذه الولاية دون حد زمنى معين ، فليس هناك ميعاد للتصحيح أو التفسير . أما إذا طعن فى هذا الحكم فإن هذه الولاية تنتقل إلى محكمة الطعن . وإنما تعود إلى المحكمة التى أصدرت الحكم إذا حكم ببطلان صحيفة الطعن أو عدم قبوله . أما إذا نظرت محكمة الدرجة الثانية الموضوع فيكون لكل صاحب مصلحة التقدم بطلب التصحيح أمامها ، سواء أكان هو مستأنف أم مستأنف عليه ، ويملك الأخير عندئذ الإدلاء بالاستئناف فرعياً إذا اقتضى الأمر ذلك

وإذا أيدت محكمة الدرجة الثانية حكم محكمة الدرجة الأولى دون أن يدلى أمامها بطلب التصحيح فليس ثمة ما يمنع من العودة إلى محكمة الدرجة الثانية بطلب تصحيح الحكم ، وذلك لأن العبرة بحقيقة ما تقصد أن تقضى به المحكمة . هذا فضلاً عن أن المشرع لم يحدد ميعاد للإدلاء فيه بطلب التصحيح ، ولأن الحكم - بعد

الاستئناف - يعتبر صادراً من محكمة الدرجة الثانية ولو صدر بالتأييد (٦٥) .

نخلص من كل ذلك إلى أنه إذا كان هناك خطأ مادي بحث في منطوق الحكم أو أسبابه ، أى صدر عن المحكمة تعبيراً ناقصاً أو خاطئاً عن الفكرة الواضحة ، فإن لهذه المحكمة أن تصحح ذلك الخطأ - مجرد تصحيح رقم أو كلمة لا يستقيم معها المعنى الذى أرادته المحكمة ، بالرغم من أنها أصدرت الحكم وأستنفدت ولايتها بشأن موضوع النزاع ، ذاك أن المحكمة لا تعيد - من خلال التصحيح - النظر فى موضوع النزاع وإنما تصحح خطأ لا يمس بأى حال من الأحوال القضاء الصادر منها .

ويمكن القول فى الحقيقة أن سلطة المحكمة فى تصحيح الأخطاء المادية التى فى حكمها إنما تضيف مرونة على مبدأ استنفاد القاضى لولايته فور الفصل فى النزاع ، مرونة تسمح باستتالة الخصومة وبإمتداد دور القاضى فى حالة ظهور أسباب تبرر هذا

(٦٥) كل ذلك لدى أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٧٥٥ ، ٧٥٦ . وانظر كذلك فى نفس المعنى : موريل ص ٤٨٩ رقم ٦٣٣ ، كريميو ص ٤١٧ ، جلاسون وموريل وتيسيه - ٢ ص ٢٤٠ رقم ٨٨٢ . ويضيف أبو الوفا أنه لا يعتبر طلب تصحيح الحكم - أو تفسيره - بمثابة رضاء من الخصم بحيث يمنعه بعدئذ من الطعن فيه وكثيراً ما يكون للخصم مصلحة عاجلة فى هذا الطلب أو ذلك فى صدد تنفيذ الحكم لئلا يكون بطبيعة الحال تنازله عن الطعن فيه صراحة أو ضمناً . ولكن بعد تنفيذ الحكم لا يجوز تقديم طلب تصحيحه ، فقد قضى أنه لا يقبل طلب تصحيح حكم حاز لقوة الشيء المحكوم فيه بعد تنفيذه بمحض إرادة الطرفين بمعرفة المحكوم له من جهة وقبض بمعرفة المحكوم له من جهة أخرى إذ هو بمثابة أشكال فى تنفيذ كحالة دعوى التفسير تماماً فتحثذى احكامه (لدى أبو الخير التعليق ص ٥٦٠) .

التصحيح . ولكن كل هذه المرونة يمكن تبريرها بأن التصحيح إنما يتم بهدف حماية الحكم وذلك من خلال حماية الشيء المقضى (٦٦) . فالتصحيح مشروط بالأتمس المحكمة حقوق أو التزامات الخصوم ، وألا تتخذ المحكمة ذريعة لإعادة الفصل فى النزاع .

هذه هى سلطة المحكمة فى تصحيح الخطأ المادى الذى قد تقع فيه ، ولا تعتبر حين تباشر هذه السلطة أنها قد عادت لنزاع فصلت فيه بالمعنى الحقيقى ، لأن العود عود ظاهرى وليس حقيقياً ، ومبدأ استنفاد الولاية يجب فهمه بصورة منطقية لا حرفية ، وليس هناك أى تعدى على مبدأ التقاضى على درجتين ، ذلك أن تصحيح المحكمة لحكمها الخاطى لا يعنى أن المحكمة تنظر النزاع لأكثر من مرة ، وإنما هى تنظر موضوعه مرة واحدة ، وكل ما يحدث أنها تتدرك بعض أخطاء القلم أو غلطات التعبير بما لا يغير فى مضمون حكمها ، وبما لا يعنى أنها تنظر النزاع أكثر من مرة أو أن النزاع ينظر على درجات عديدة .

وسلطة المحكمة التكميلية لا تقتصر فقط على تصحيح الأخطاء المادية التى قد تصدر عنها ، وإنما تمتد لتشمل كذلك ، بنفس الصورة تقريباً ، تفسير حكمها إذا شابه غموض أو لبس ، وهو ما نتعرض له الآن بالتفصيل .

(٦٦) انظر رسالة الزميل أحمد خليل - تصحيح الأحكام المدنية - ١٩٨٧ ص ٥٩٢ . ويراعى أنه إذا كانت سلطة تصحيح الأخطاء المادية التى تشوب الحكم لا خلاف على ثبوتها للمحكمة التى اصدرت الحكم طالما أنه لم يلعن فيه الا أن ثبوتها للمحكم محل خلاف حتى الآن (انظر بالتفصيل - محمود هاشم استنفاد ولاية المحكمين - ١٩٨٥ ص ٥٨ ويعدها) .

المبحث الثانى

سلطة المحكمة فى تفسير حكمها

٢٠ - الشروط (غموض الحكم ، تحقق المصلحة ، عدم تعديل الحكم) :

١ - أن يكون هناك غموض أو إبهام فى الحكم :

ليس المقصود بتفسير الحكم البحث عن إرادة القاضى الذى أصدره ، كما هو الحال عند تفسير عقد من العقود . فالحكم القضائى ليس عقداً ولا تصرفاً قانونياً ، بل قرار قضائى يقوم بمقتضاه القاضى بإعمال التقدير القضائى لمسائل الواقع والقانون ثم ينزل حكم القانون على المسائل المتنازع عليها . وعلى ذلك فتفسير الحكم القضائى ينصب على تحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير قام به القاضى . ومجال هذا التحديد يتم فى نطاق العناصر الموضوعية التى تكون ذات الحكم ، منفصلاً عن نية وإرادة القاضى الذى أصدره (٦٧) .

ولا مشكلة إذا كان الحكم واضحاً . فتفسير الحكم القضائى لا تنور الحاجة إليه إلا إذا تضمن غموضاً أو إبهاماً ، فهنا تقوم الحاجة لمعرفة تقدير المحكمة بالنسبة للقضية ، أى الحاجة للتفسير (٦٨) .

(٦٧) نبيل عمر - أصول المرافعات - صص ١١٠٩ - رقم ٩٨١ ، وكذلك نفس المعنى لدى

فتحى والى - الوسيط ص ٦٤٩ - رقم ٣٤٢ .

(٦٨) فتحى والى - ص ٦٤٩ ، نبيل عمر - ص ١١٠٩ .

فحيث يكون هناك غموض أو إبهام فى الحكم ترفع دعوى التفسير لاستجلاء قصد المحكمة فيما غمض أو أبهم ابتغاء الوقوف على حقيقة المراد منه حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا القصد (٦٩) فمناط تفسير الحكم أن يكون المنطوق غامضاً أو مبهماً لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصده المحكمة بحكمها ، كما إذا كانت عبارته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعنى المراد منه (٧٠) . أو كان منطوق الحكم يحتمل أكثر من معنى (٧١) ، أو حيث يثور شك فى غموض القاضى نحو تحديد القصد الذى رمى اليه بصباغته عبارة المنطوق على هذا النحو الغامض (٧٢) لذلك يجب الرجوع إلى القاضى وسؤاله عن مرماه فى ذلك وتبوير الأخصام فيما غمض عليهم ليكونوا على بينة من أمرهم وقت هذه الأحكام (٧٣) .

ولقد تطلب المشرع هذا الشرط صراحة فى المادة ١٩٣ مرافعات (وهو نفس ما كانت تنص عليه المادة ٣٦٦ من القانون الملغى) ، وإذا كان القانون الفرنسى لم يتطلب هذا الشرط فى المادة

(٦٩) أحمد محمود جمعه ، أصول إجراءات التقاضى أمام مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا - ١٩٨٥ - من ٧٤ ، ٧٥ رقم ١٠٦ . وانظر كامل ليلة - من ١٣٠٠ . وانظر إبراهيم سعد - القانون القضائى الخاص - ٢ - الحكم من ٣٠٥ ، ٣٠٦ .

(٧٠) نقض ١٩٧٧/٦/٩ - الطلبان ٢٦٠ ، لسنة ٤٦ ق - رجال قضاء : مجموعة النقض السنة ٢٨ من ٧٦ ، وفى نفس المعنى - قضاء إدارى ١٩٥٤/٤/٥ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى - السنة ٨ من ١١٦٢ قاعدة رقم ٥٩٦ .

(٧١) نقض ١٩٧٢/٤/١٩ - مجموعة النقض السنة ٢٢ من ٧٣٩ .

(٧٢) مصر الأهلية فى ١٩٣٥/١٢/١٢ - المحاماة السنة ١٦ من ٤١٠ حكم رقم ١٨٣ .

(٧٣) محكمة مصر الكلية الأهلية - ١٩٣٥/١٢/١٢ المحاماة السنة ١٦ - رقم ١٨٥ من ٤٦٠ .

٤٦١ مرافعات - إلا أن القضاء الفرنسي قد استقر منذ القدم على ضرورة تحققه^(٧٤).

وتطبيقاً لذلك قضى أنه إذا كان الحكم قد ذهب إلى الإدانة على سبيل التضامن لكل من المتسبب في حادث سيارة وشركة التأمين بقدر ضمانها بأن تدفع للمجنى عليه التعويضات والمصاريف التي أنفقها أمام أول درجة وثاني درجة ، دون أى إشارة أخرى ، فإن لمحكمة الاستئناف أن تفسر هذا القضاء بتوضيح أن المصاريف التي يجب على شركة التأمين دفعها إنما هي زيادة على الضمان ، فهذا حكم تفسيري لا يعتبر بأى حال قد عدل الحقوق المستحقة للخصوم نتيجة للحكم الأصلي^(٧٥).

(٧٤) انظر موسوعة دالوز - مرافعات - F-Z-٢ - حكم - ص ١٩٢ - رقم ٤١٥ . حيث إشارة إلى عشرات الأحكام في هذا المعنى منها : نقض مدني في ١٨٦٥/١/٣١ - دالوز الدورية ١٨٦٥ - ١ - ٣٩٠ . ١٨٧٢/٤/١٠ . دالوز الدورية ١٨٧٣ - ٥ - ٩٣ . دالوز في ١٨٧٣/١١/٢٨ - دالوز ١٨٧٥ - ٢ - ٣١ . نقض مدني في ١٨٧٦/٣/١٤ - دالوز ١٨٧٦ - ١ - ٧٩ . وفي ١٨٧٩/١٢/١٦ - دالوز ١٨٨٠ - ١ - ٣٧١ . عرائض ١٨٨٠/٧/١٩ - دالوز - ١ - ٢٢٤ نقض مدني في ١٨٨١/٨/٣ - دالوز ١٨٨٢ - ١ - ١٢٤ . جرينويل في ١٨٨٢/٨/١٩ - دالوز ١٨٨٣ - ٢ - ١٠٠ باريس ١٨٨٢/٤/١ - دالوز ١٨٨٢ - ٢ - ٢٢٩ . ليون في ١٨٨٣/٣/٧ - دالوز ١٨٨٤ - ٢ - ١١٩ - سيري ١٩٠٦ - ٣٠٠ . ١٩٠٥/٢/١٥ - سيري ١٩٠٥ - ١ - ٢٢٧ نقض مدني ١٩٢١/٧/٢٦ - دالوز ١٩٢ - ١ - ٤٦ . ١٩٣٦/١٢/٩ - دالوز ١٩٣٧ - ١٤٧ - ١٩٣٩/١١/١٤ - دالوز الأسبوعية ١٩٤٠ - ٢٥ - عرائض ١٩٤٥/١٢/١٠ - دالوز ١٩٤٦ - ١٠٩ .

وانظر كذلك حكم بيزانسون في ١٩٨٣/١٢/٧ - جريس كلاسير - ١٩٨٥ - ٤ - ٨٤ . وانظر موريل - للشرح - ص ٤٤٨ رقم ٥٧٣ . وكريميو - مختصر المرافعات - ص ٢٦٠ رقم ٦٠ . وانظر أيضاً جارسونية وسيزاري - الشرح جزء ٣ ص ٤٠١ وحاشية ٦ . وانظر جلاسون تيسيه وموريل - الشرح - ٣ - ص ٨٥ رقم ٧٦٧ .

(٧٥) نقض مدني فرنسي في ١٩٦١/٧/١٣ - النشرة المنيية - ١ - رقم ٧٦ ص ٤٠٥ .

وقضى كذلك أن القضاة الذين يفصلون في النزاع بناء على تقرير خبير ، تكون لهم سلطة تفسير عبارات قرارهم الذي أمر بهذا الإجراء من إجراءات التحقيق وبصفة خاصة تقدير أن الجزء من الحكم المتصل بسماع الشهود بواسطة الخبير إنما هو غير إلزامي (٧٦) .

وقضى أنه إذا كانت محكمة الاستئناف قد قضت بالزام المدعى عليه بدفع تعويض أساسي ، فإن لها أن تفسر إرادتها بتوضيح أن هذا التعويض إنما يكون تعويضاً واحداً قضت به مرة واحدة للجميع (٧٧) .

وقضى أيضاً أنه يعتبر تفسيراً سليماً لحكم غامض إذا كان الحكم الابتدائي قد ذهب إلى ضرورة دفع مبلغ على سبيل التعويض ولم يفصل حول الفوائد فذهبت محكمة الاستئناف إلى أن الفوائد القانونية إنما هي مستحقة من تاريخ الحكم . فمحكمة الاستئناف لم تخطئ هنا خاصة أنها أوضحت أن قضاة أول درجة قد حددوا تاريخ استحقاق الدين على هذا النحو ، وهي لم تعدل تاريخ تقدير الضرر ، كما أنها لم تعدل تاريخ استحقاق الفوائد (٧٨) .

(٧٦) نقض مدني في ١٩٦٧/٢/١٠ - النشرة المدنية - ٢ - رقم ٦٦ .

(٧٧) استئناف نانسى في ١٩٨٠/٨/٧ - دالوز - ١٩٨٠ - معلومات سريعة من ١٦٨ .

(٧٨) نقض مدني في ١٩٦٨/١٠/٣٠ - النشرة المدنية ١٩٦٨ - ٣ - ٣٣٠ .

وانظر نقض مدني في ١٩٦٦/٧/٦ (النشرة المدنية - ٢ - رقم ٧٤١ من ٥٢٢) حيث ذهب إلى أنه من القبول أن القضاة لم يفعلوا سوى تفسير الحكم الذي سبق أن أصدره عندما جعلوا اليوم الذي يزور فيه الأب أولاده السبت بدلاً من الخميس على أساس أن نيتهم قد اتجهت إلى ترك الأطفال لابينهم خلال اربعة أيام في الشهر . وكذلك نقض تجاري في ١٩٨١/١/١٩ (دالوز سيرى ١٩٨١ - معلومات سريعة ، =

هذه امثلة لأحكام غامضة مما يبرم الرجوع إلى المحكمة التي أصدرتها لتفسيرها وإزالة هذا الغموض (٧٩).

وإذا لم يكن هناك غموضاً أو ابهاماً حول الحكم وقدم أحد الخصوم طلباً لتفسيره فإن الدعوى لا تعتبر دعوى تفسير ، وفي هذه الحالة يكون على المحكمة أن تقضى في الدعوى باعتبارها دعوى مستقلة بذاتها لاهتممة لدعوى سابقة خرج النزاع فيها عن

= مختصرات معلق عليها من ١٦٨) حيث ذهب هذا الحكم إلى أن للمحكمة توضيح اصطلاح « قرار قضائي نهائي » بأنه يعني قراراً قضائياً لا رجوع فيه ويحوز قوة الشيء المحكوم به » .

(٧٩) ومن الأمثلة على الأحكام التي تحتاج إلى تفسير أيضاً ، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا (في ١٩/٤/١٩٦٤ - طعن رقم ٨٩٧ لسنة ٧ ق - لدى أحمد محمود جمعة - من ٧٥ ، ٧٦) من أنه « متى صدر الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه فيما تضمنته من تخطي المدعى في الترقية ، وجاء في أسبابه ، أن هذا القضاء قد استند إلى الأقدمية الواجب اعتبارها للمدعى التي تخطته أقدم من المطعون على ترقيتهما ، فإن تنفيذ منطوق هذا الحكم في ضوء الأسباب المرتبطة به يقتضي بالضرورة صرف الفروق المالية المترتبة على الإلغاء ، على أنه ولن كان صرف الفروق المالية بهذه المثابة من الآثار الحتمية لمنطوق الحكم المطلوب تفسيره وأسبابه المرتبطة به ، إلا أن ترك النص على صرف هذه الفروق في ذلك المنطوق رغم المطالبة بهذا في مذكرة المدعى المقدمة منه أمام المحكمة الإدارية العليا قد يجعل المنطوق مبهماً وغامضاً ، لأنه قد يثير التساؤل حول مدى إجابة المحكمة لهذا الطلب ، مع أن الأمر لا يتحمل جدلاً اعتباراً بأن استحقاق هذه الفروق هو من النتائج الحتمية لحكم الإلغاء . وقد يزيد المنطوق ابهاماً ما درجت عليه الأحكام من تضمين منطوقها الآثار المترتبة على الحكم بالإلغاء . ومن هذه الآثار على وجه القطع واليقين تلك الفروق المالية التي يستحقها المحكوم لصالحه نتيجة إرجاع ترقيته إلى تاريخ القرار المقضى بإلغائه فيما تضمنته من تخطيه في الترقية بالقرار المدعون فيه ، بمعنى أن المحكمة عندما سكنت في الحكم المطلوب تفسيره في أسبابها بمنطوقها من النص على هذا الأثر الحتمي لم ترد العول عن ترتيبه وإعماله ، وعلى ذلك فإن الأمر يستدعي تفسير ذلك المنطوق بما يفيد تضمينه لهذا الأثر الحتمي واستحقاق المدعى للفروق المالية .

ولايتها^(٨٠) ، وإذا كان هناك عيب فى الحكم الواضح أمكن الطعن فى هذا الحكم خلال الميعاد بأحدى طرق الطعن القابل لها^(٨١) .

هذا هو الغموض المبرر للتفسير . ولكن هل يجب أن يرد الغموض فى ذات منطوق الحكم ؟ لم يشترط ذلك المشرع الفرنسى - فى المادة ٤٦١ مرافعات اما المشرع المصرى فقد اوضح ان المحكمة « تفسر ما وقع فى منطوق حكمها من غموض أو إبهام » (المادة ١٩٢ مرافعات) أى أن ظاهر النص يعنى عدم قبول الطلب الا إذا تعلق بتفسير المنطوق . ولكن يجب الا يؤخذ الأمر على نحو شكلى ، إذ المنطوق قد يوجد فى الأسباب بحيث تكون هذه جزءاً لا يتجزأ من المنطوق ^(٨٢) .

معنى ذلك أنه إذا وجدت فى أسباب الحكم أسباباً تعتبر مرتبطة بالمنطوق وشابها غموض أو إبهام فإنها إذ تعتبر جزءاً لا يتجزأ من المنطوق فلا مانع من أن ينصب طلب التفسير عليها ^(٨٣) ، كما لو أحال المنطوق فى جزء من قضائه إلى ما بينته الأسباب فى خصوص هذا

(٨٠) المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٧/٤/٢ - القضية ٦٦ لسنة ٨ ق مجموعة مجلس الدولة - السنة ١٢ ص ٨٥٣ قاعدة ٩١ .

(٨١) نقض ١٩٦٥/١٢/٢٨ - السنة ١٦ ص ١٣٣٩ .

(٨٢) فتحى والى - الوسيط - ص ٦٤٩ - رقم ٣٠٢ ، وانظر أحمد السيد صاوى - الوسيط - ص ٦٤٨ .

وانظر كذلك عزى عبد الفتاح - تسبيب الأحكام وأعمال القضاة - ١٩٨٣ - ص ٢٢٩ وانظر لوكوست - حجية الشيء المقضى - ١٩٠٤ ص ٨٠ ، ٨١ ، رقم ٢٢٦ وبعدها .

(٨٣) نبيل عمر - الأصول - ص ١١٠٩ وانظر نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠ - طعن ١٣٢٠ لسنة ٥٤ ق - ص ٩٧ - رقم ١٦٨ موسوعة الفكهانى .

الجزء ، فإنها تعتبر مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً جوهرياً ويقبل طلب تفسيرها (٨٤) فيستوى أن يكون المطلوب تفسيره هو منطوق الحكم أو الأسباب المكمل له (٨٥) .

هذا هو الشرط الأول كي تستعمل المحكمة سلطتها في تفسير حكمها ، « أن يكون هناك غموض أو ابهام في منطوق الحكم أو أسبابه المرتبطة به » . وتوافر شرط الغموض إنما هي مسألة ترجع للمحكمة وتقديرها ، فالتفسير يتوقف عند حد الغامض والمبهم فعلاً حسب تقدير المحكمة وليس حسب فهم وتقدير نوى الشأن مادام الأمر واضحاً (٨٦) .

وللمحكمة أن تفسر الأحكام على وجه تحتمله ألفاظها وأن لم تلتزم معناها الظاهر المتبادر للفهم ، مادامت المحكمة تبني تفسيرها على اعتبارات منقولة مسوغة لعدولها عن هذا المعنى الظاهر إلى المعنى الذي رأته مقصوداً . فسلطة المحكمة في تفسير هذه الأحكام هي سلطة تامة لا تراقبها فيها محكمة النقض (٨٧) .

(٨٤) أحمد محمود جمعة - أصول التداعى أمام مجلس الدولة ص ٨٤ . وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٨/١/٤ - في القضية رقم ١٧٤٩ لسنة ٢ ق مجموعة ابو شادي - الجزء الأول ص ٩٥٧ . وحكمها في ١٩٥٨/١/٢٥ - السنة الثانية رقم ٧٤ ، لدى مصطفى كمال وصفي ص ٥٣٤ .

(٨٥) نقض ملني فرنسي في ١٩٣١/٧/٢٩ - دالوز - ١ - ٤٦ . وفي ١٩٣٤/٦/٣ - سيري ١٩٣٥ - ١ - ٣٣٧ . وانظر كذلك في نفس المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا السابق الإشارة إليه في ١٩٦٤/٤/١٩ .

(٨٦) انظر كامل ليلة - ص ١٣٠٠ .

(٨٧) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٤ - طعن رقم ٥٤ لسنة ٣ ق ، كذلك نقض ١٩٣٨/٦/٩ - الطعن رقم ٣ لسنة ٨ ق ، وأيضاً في نفس المعنى نقض ١٩٣٢/١٢/١ - طعن رقم ٤١ لسنة

وإذا تخلف هذا الشرط الأول يجب عدم قبول طلب تفسير الحكم (٨٨) فمتى كان قضاء المحكمة واضحاً فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة التي أصدرته بطلب التفسير (٨٩) والا فإن ذلك يعتبر بمثابة تعديل لمضمون الحكم (٩٠) .

وقضى فى ذلك المعنى وأنه إذا كان الحكم المطلوب تفسيره واضحاً لا يحتاج إلى تفسير ويفيد بجلاء أن المحكمة لم تر إجابة طلب معين ورفضته ، ثم قضت المحكمة فى دعوى التفسير بتفسيره على أنه لم يرفض الطلب المذكور بل قبله ، فإن المحكمة تكون قد جاوزت سلطتها فقومت الحكم ولم تكف بتفسيره (٩١) .

= ٢

ق = لدى أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٧٥٧ . وانظر العشماوى - ٢ ص ٧٢٩ - حيث يذهب إلى القول بأن المحكمة فى تفسيرها للحكم إنما تخضع لرقابة محكمة النقض ، فعلى المحكمة الفسرة أن تبين فى تفسيرها ما شاب منطوق الحكم من غموض أو إبهام . حتى لا يتخذ التفسير ذريعة لتعديل الأحكام بعد صدورها . (٨٨) نقض ١٩٧٩/٥/٢٠ - طعن رقم ٧٥١ لسنة ٩ ق - لدى عكاز والناصورى ص ٥٢٧ . (٨٩) وكذلك فى نفس المعنى ، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٨ السنة ١٦ ص ١٣٣٩ . وانظر نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ - السنة ١٧ ص ١٥٨٢ الذى أضاف ، طالما أن أسباب الحكم واضحة فإن النعى على الحكم بالتناقض والغموض يكون على غير أساس . (٩٠) بيزانسون فى ١٩٨٣/١٢/٧ - الزسبوعية القضائية - السنة ٩ - ١٩٨ - ٤ - جلول القضاء ص ٨٤ وانظر نقض ١٩٧٧/٩ - الطليان ٢٦٦ - ٢٧٠ لسنة ٤٦ ق رجال القضاء السنة ٢٨ ص ٧٦ .

(٩١) نقض ١٩٥٤/١٢/٢٣ - مجموعة النقض السنة ٦ - ص ٣٧٥ . وكذلك بالحاماة السنة ٣٦ ص ٢٢٨ . وانظر استئناف مصر فى ١٩٣١/١١/٢٤ - لدى أبو الخير ٥٦٢ ، الذى ذهب إلى دعوى التفسير لا تكون صحيحة ومقبولة إلا إذا كان هناك إبهام أو غموض فى منطوق الحكم يمنع نفاذه ، أما القول بأن المحكمة ذكرت ضمن أسباب حكمها سبباً لا يتفق مع باقى الأسباب فلا يكون سبباً لطلب تفسير منطوق حكم

وقضى أيضاً أنه متى كان قضاء الحكم واضحاً فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة التي أصدرته بطلب التفسير ولا يجوز المجادلة في المسائل القانونية التي بت فيها الحكم المطلوب تفسيره أثناء طلب التفسير المقدم إلى محكمة النقض وإنما يكون السبيل إلى ذلك الطعن في الحكم خلال الميعاد ^(٩٢) .

وقضى في حكم هام ^(٩٣) أنه لما كانت المادة ١/١٩٢ من قانون المرافعات إذ نصت على أنه « يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى » فإن المستفاد من صريح هذا النص وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط الأخذ به أن يكون الطلب بتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أو إبهام ، أما إذا كان قضاء الحكم واضحاً لا يشوبه غموض ولا إبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته ، وإذا كان البين من طلب التفسير المطروح أن المدعين وإن لم ينسبوا إلى منطوق الحكم ثمة غموض أو إبهام وأشاروا إلى خشية تفسير المدعى عليهم للحكم على غير ما قضى به منطوقاً وأسباباً ، إلا أنهم في استطرادهم لشرح طلبهم استهدفوا صرف قضاء الحكم إلى معنى معين هو أن الأرض مشترى مورثهم بالعقد

== منطوق حكماً لا غموض في نصه ولا إشكال في تنفيذه .

(٩٢) نقض ١٩٧٢/٤ - طعن رقم ١٤ لسنة ٤٠ ق « أحوال شخصية » . السنة ٢٢ ص ٧٣٩ .

(٩٣) نقض ١٩٨٩/١/٢٦ - طعن رقم ٢٨٩٤ لسنة ٥٨ ق - موسوعة الفقهاني الذهبية - الإصدار المدني - ٦ - ص ٩٦ قاعدة رقم ١٦٧ .

المؤرخ أول أبريل ١٩٥٢ وقد أصبحت مفرزة فإنها تشمل الأرض موضوع النزاع الذي انحسم بصنوبر الحكم ، فى حين أن هذا الحكم المطلوب تفسيره قضى فى منطق واضح برفض استئناف الطالبين وتأيد الحكم المستأنف وهو الذى قضى بتثبيت ملكية مورث المدعى عليهم للأرض المفرزة المبينة بصحيفة الدعوى ، وإزاء هذا الوضع فى منطق الحكم وانتفاء اللبس أو الغموض فيه فإن الطلب لا يعدو أن يكون مجادلة فى المسائل التى فصل فيها ذلك الحكم البات الصادر من هذه المحكمة مما يتعين معه القضاء برفضه .

وينبغى - بجانب غموض الحكم - أن تتحقق المصلحة من وراء التقدم بطلب تفسير الحكم الغامض ، وهذا هو الشرط الثانى ، الذى نتعرض له الآن .

٢ - أن تكون هناك مصلحة من جراء تفسير الحكم :

يشترط أن تتوافر مصلحة لطالب التفسير ، بمعنى أن يكون هناك غموض فى الحكم وأن من شأن هذا الغموض أن يقيم عائداً أمام تنفيذ ذلك الحكم^(٩٤) ، حيث أن غموض الحكم من شأنه أن يثير مشاكل لحظة تنفيذه^(٩٥) .

فحتى يكون هناك محل للتفسير من الضرورى أن يكون من الصعب تنفيذ الحكم ، وبالتالي تكون هناك فائدة ستعود على طالب

(٩٤) انظر موسوعة دالوز - مرافعات - ٢ - F-Z† - حكم ١٩٢ رقم ٤١٦ ، وتشير إلى أحكام فى هذا معنى منها نقض جنائى ١٨٦٢/١١/٨ ، دالوز اللورية ١٨٦٢ - ١ - ٤٣٢ ، وحكم باريس فى ١٩٣٥/١١/٣ - دالوز الأسبوعية ١٩٣٩ - ١ - ٤٠ .

(٩٥) فنسان - المرافعات - دالوز طبعة ٢١ - ١٩٨٧ ص ١٢٣ ، ١٢٤ . وفيزوز - دراسات فى المرافعات - ١٩٤٨ - ص ٣٦١ .

التفسير ، بإزالة هذه العقبة . أما طلب التفسير الذى لا فائدة من ورائه ولا يعبر إلا عن مصلحة فقهية لتكوين رأى شخصى فلا يكون مقبولاً^(٩٦).

وتكون هناك مصلحة فى التفسير إذا كان هناك اختلاف فى وجهات نظر الخصوم حول مفهوم ومدى القرار الصادر ، مما يعنى أن الحكم غامضاً وأن شأن هذا الغموض صعوبة تنفيذه ، خاصة أن الموظف القائم على التنفيذ لا يستطيع أن ينفذ حكماً معيناً حيث ألا يكون هناك شك أو إبهام حول مفهوم أو مدى هذا الحكم^(٩٧).

وإذا كان الحكم قد تم تنفيذه ، فلا تتوافر مصلحة لطالب التفسير ، حيث لا يقصد من طلب التفسير هنا إلا مجرد إرضاء رغبة لطالبه ، وبالتالي فإنه لا يقبل^(٩٨).

أما إذا كان المحكوم عليه قد أبدى تحفظاته وقت تنفيذ الحكم عليه فلا يمكن القول بقبوله وأنه لا يجوز له لهذا طلب تفسير - أو تصحيح - الحكم^(٩٩).

(٩٦) نقض جنائى فى ١٩٦٢/١١/٨ - دالوز النورية ١٩٦٢ - ص ٤٣٢ . وحكم باريس فى ١٩٣٨/١١/٣ - دالوز الأسبوعية - ١٩٣٩ ص ٤٠ . وانظر كريميو - المختصر - ص ٢٥٧ .

(٩٧) فيليب حريائى - جيرسي كلاسير - مرافعات - ٥ - ملزمة ٥١٠ أحكام ص ٤ . ويشير فى ذلك المعنى إلى نقض مدنى فى ١٩٦٢/١٢/٥ - النشرة المدنية - ١ - رقم ٢٨٩ ص ٢٨٨ .

(٩٨) ريرتوار دالوز الجديد - الأحكام - رقم ٤١٦ - لدى أبو الوفا المرافعات ١٩٩٠ ص ٧٧٥ حاشية ١ .

(٩٩) محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٣٤/١٢/١٩ - المحاماة السنة ١٩ ص ٤٤٨ قاعدة ١٩٧ .

ولكن مجرد قبول الحكم لا يمنع من طلب تفسيره . فإذا قبل الحكم فإنه يفترض بداؤه أنه واضح لا يتحمل أى شك فى تفسيره والا ما قبله المحكوم عليه . ولكن اذا نازع المحكوم عليه وادعى أن قبوله كان على اساس فهم معين للحكم ، فان الأمر يترك لمطلق تقدير المحكمة ، التى لها أن توضح حكمها على النحو الذى كانت تقصده ، ثم يعتد بالقبول أو لا يعتد به بحسب ظروف الحال (١٠٠) .

وليس هناك مصلحة من وراء طلب تفسير حكم غير ملزم لا يحوز الحجية ، وبالتالي لا يقبل طلب تفسيره ، فيجب أن يكون الحكم قطعى (١٠١) أما الأحكام الوقتية - وهى تجوز حجية مؤقتة - فهناك اتجاه يذهب الى أنها لا تكون محلاً للتفسير ، نظراً لأنها يمكن دائماً تعديلها ، وذلك اذا جدت ظروف تبرر ذلك (١٠٢) . وهناك اتجاه آخر - يذهب الى أن هذه الأحكام إنما هى تحوز الحجية وتنفذ وإذا شابها غموض أو ابهام جاز الادلاء بطلب تفسيرها حتى يسهل تنفيذها ولا تقوم أى عقبات فى سبيله (١٠٣) .

وهذا الاتجاه الأخير يستحق التأييد نظراً لأن هناك مصلحة من جراء تفسير الحكم المؤقت ، فهذا الحكم وأن كان يمكن للمحكمة تعديله إذا تغيرت الظروف ، إلا أن له حجية ، ولا يمكن تغييره طالما

(١٠٠) ابو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٧٥٤ ، ٧٥٥ .

(١٠١) ابو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٧٥٢ . وانظر جلاسون وتيسيه وموريل - شرح المرافعات الجزء الثالث - ١٩٢٩ - ص ٨٥ - رقم ٧٦٧ .

(١٠٢) جلاسون وتيسيه وموريل - الشرح - ص ٨٥ ، وهذا رأى خاص بهؤلاء الشراح ولم يأتوا بأى حكم لتأييده وإنما جاءوا بحكم للمقارنة ، وهو حكم عرائض ١٨٨٩/٦/٢٥ - دالوز ١٨٩٠ - ١ - ٤٢٠ .

(١٠٣) ابو الوفا - التعليق - طبعة خامسة - ص ٧٢٧ - المادة ١٩٢ .

أن الظروف لم تتغير ، بل أنه يحقق حماية فعلية ودائمة تغني عن الحصول على حكم موضوعي بعد ذلك في حالات كثيرة. وهو ينفذ فور صدوره ، وإذا قام غموض في منطوقه أو أسبابه أو شك حول مداه فإن من شأن ذلك أن يحول دون هذا التنفيذ .

ولقد قضى أن الحكم من الواجب منح أمكانية تفسيره حتى إذا كان قد أمر بإجراءات مؤقتة يمكن أن تعدل في حالة ما إذا تغيرت الظروف التي دعت إلى إصداره (١٠٤) .

معنى ذلك أن الحكم ، سواء كان حكماً موضوعي أو مؤقت يمكن طلب تفسيره طالما كان هناك غموض في مضمونه أو شك في مداه ، كما أن من الأحكام الفرعية ما قد يتطلب التفسير ، كالحكم يندب خبير مع الغموض في بيان مهمته (١٠٥) .

وننتقل الآن للشرط الثالث لقبول طلب التفسير ، والذي يتمثل في ضرورة عدم المساس بمضمون الحكم المطلوب تفسيره .

٢ - التفسير لا يجب أن يعدل القرار الأصلي : حدود سلطة المحكمة :

أن طلب التفسير لا يجب أن يكون وسيلة لأحداث تعديل في الحكم أو يمثل تعدياً على مبدأ استنفاد القاضى لولايته أو لمبدأ قوة الشيء المقضى (١٠٦) . فالقرار المفسر يجب أن يكتفى بتوضيح أوجه الحكم موضوع التفسير ، بتحديد معناها ومداهما

(١٠٤) عرائض ١٨٨٩/٦/٢٥ - دالوز ١٨٩٠ - ١ - ٤٢٠ ، لدى فيليب جيرييس كلاسير - ٥ ملزمة ٥١٠ - أحكام - ص ٤ .

(١٠٥) مصطفى كمال وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - طبعة ٢ - ٥٢٤ .

(١٠٦) فيليب جيرييس - جيرييس كلاسير - مرافعات - ٥ - أحكام ص ٤ وانظر فنسان - ص ١٢٤ .

نون تعديلها^(١٠٧). فليس من المسموح به للقاضي أن يفسر حكم سابق
إلا بشرط عدم إحداث أى تعديل أو فصل من جديد أو إضافة لهذا
القرار وذلك مراعاة لحقوق المتقاضين^(١٠٨).

فالمحاكم وهى تنظر فى طلبات تفسير الأحكام ليس لها أن
تمحو أو تغير فى الأحكام الصادرة منها أو تعدل فى مركز
الخصوم القانونى المترتب عليها بالزيادة أو النقص فى الحقوق
المقررة فيها أو تقرر لها معنى غير لازم لها تتأثر معها قوتها ولو
تحت ستار التفسير أو التأويل لخروج ذلك عن وظيفتها المقررة فى
القانون والمبنية على انتهاء اختصاص المحكمة فى الدعوى المنظورة
أمامها بمجرد صدور الحكم فيها ولنفاذاته لقوة الشئ المقضى
فيه^(١٠٩). ولقد قضى فى ذلك المعنى ، أن المحكمة ليس لها تحت
ستار التفسير أن تعدل الحكم موضوع التفسير الصادر بالرد عيناً
لمجموع أموال التركة إلى ضرورة رد قيمة هذه الأموال^(١١٠) ، وأن
المحكمة تعتبر متجاوزة لسلطاتها فى تفسير حكم أمر ببيع عقار شائع
لعدم إمكان قسمته نون شرط خاص حينما تقرر أنه يدرج ضمن
قائمة شروط البيع بيان بمقتضاه يلزم الراسى عليه المزايد بقبول

(١٠٧) انظر موسوعة دالوز - مرافعات - ٢ - F-Z حكم ص ١٩٢ رقم ٤١٧ .

(١٠٨) انظر جلاسون وتسبيه وموريل - الشرح - ٢ - ٨٤ ، ٨٥ وانظر فيزوز - دراسات -
ص رقم ٦٢ والأحكام العديدة التى يشير إليها . جارسونية وسيزاريى - الشرح -
٢ - ص ٤٠١ حاشية ٦ . وفيليب جريانى - ص ٤ وانظر رمزى سيف الوسيط - ص
٦٩٩ .

(١٠٩) محكمة مصر الكلية الاهلية فى ١٩٢٥/١٢/١٢ - المحاماة السنة ١٦ - رقم ١٨٣
ص ٤١٠ . وانظر موريل - الشرح - ١٩٤٩ - ص ٤٤٨ ، ٤٤٩ ، رقم ٥٧٢ .

(١١٠) نقض مدنى فى ١٩٧١/٢/١٨ - النشرة المدنية ١٩٧٢ - ٢ رقم ١٢٤ ص ٨٩ .

إيجار أبرمه مالك على الشيوع^(١١١) ، وإنه إذا كانت المحكمة فى حكمها قد قضت بالتعويض ورفضت باقى الطلبات الأخرى ، ومنها فوائد تأخيرية ، فإنه لا يحق لها بعد ذلك أن تقرر - بناء على طلب لتفسير هذا الحكم - أن التعويض الممنوح انما هو منتج لفوائد بالسعر القانونى منذ يوم رفع الدعوى^(١١٢) ، وأن المحكمة تعتبر قد تجاوزت حدود سلطتها فى التفسير إذا كانت قد قبلت مذكرات عارضة ترمى إلى منح الخصم طالب التفسير تعويضاً عن الضرر الذى أصابه بصورة لاحقة على صدور الحكم موضوع التفسير^(١١٣) .

معنى أنه لا يصح أن ينحرف التفسير إلى تعديل الحكم ،

(١١١) نقض مدنى فى ١٩٧١/١٢/٨ - النشرة المدنية ١٩٧٢ - ١ - رقم ١٢١ ص ٢٦٧

(١١٢) نقض تجارى فى ١٩٧٦/٧/١ - النشرة المدنية ١٩٧٧ - ٤ رقم ١٨٧ ص ١٦١

وانظر حكم باريس فى ١٩٦٨/١٢/٢ - دالوز ١٩٨ - مختصرات - ص ٣٦

(١١٣) نقض مدنى فى ١٩٦٩/١/١٦ - النشرة المدنية لمحكمة النقض ١٩٦٩ - ٢ - ص ٤٠

وانظر كذلك حكم استئناف مصر فى ١٩٣٩/٦/٢٠ - لدى أبو الخير - التعليق - ص ٥٦٢ ، حيث ذهب الى أنه إذا حكمت المحكمة لعدة أشخاص بمبلغ معين بلا تخصيص أو تحديد لنصيب كل واحد منهم وتركت أمر الفصل فى ذلك للمحكوم فى صالحهم فليس لبعضهم أن يرفعوا دعوى تفسير محددين نصيب كل من المحكوم لصالحهم طالبي إقرار هذا التحديد مادام لم يرد بأسباب الحكم المراد تفسيره ولا بمنطوقه من العناصر ما يجعل هذه المحكمة تؤول بالطريقة التى أوضحها طالبو التفسير فى صحيفة دعواهم أو فى المرافعة بالجلسة أو فى المذكرة الختامية ، ذلك لأن القضاء بهذا بعد أن قبل طالبو التفسير وباقى الخصوم ما قرره الحكم الموضوعى من ترك الفصل فى هذا التحديد للخصوم أنفسهم يستلزم وجوب إعادة البحث فى الموضوع والقضاء بما يخالف منطوق الحكم المطلوب تفسيره وبخاصة لأن رافعى دعوى التفسير قدما لأول مرة لهذه المحكمة مستندات لم تكن مجهولة لهما عند نظر دعوى الموضوع .

بأن يتخذ ذريعة لإصلاح خطأ أو تلافى نقص وقع فيه الحكم ، أو أن يتخذ ذريعة للفصل فى نزاع لم يتعرض له الحكم المطلوب تفسيره ^(١١٤) . فدعوى التفسير لا يصح أن تتخذ سبيلاً إلى مناقشة ما فصل فيه الحكم أو تعديل ما قضى به أو تبديل له ولو كان قضاؤه فى ذلك خاطئاً أياً كان وجه ذلك الخطأ وأساسه ، لأن الحكم متى أصبح حائزاً لقوة الشيء المقضى به اعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به أياً كانت الحقيقة الموضوعية فيه ^(١١٥) .

وإذا جاوزت المحكمة هذه الحدود ^(١١٦) . كان حكمها باطلاً لمخالفته لحجية الشيء المقضى ^(١١٧) ، ويعتبر الحكم عديم الأثر القانونى لصدوره من هيئة غير مختصة بنظره بحسب النظام العام

(١١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٢/٤/٦ ، فى القضيتين ٢٠ ، ٢١ لسنة ٨ ق - مجموعة أبوشادى ص ٩٥٨ . وانظر عمر السعيد رمضان - مبادئ قانون الإجراءات الجنائية - ١٩٨٥ ص ١٥٥ ، ١٥٦ .

(١١٥) أحمد محمود جمعه - أصول إجراءات لتداعى أمام مجلس الدولة - ١٩٨٥ ص ٧٥ . وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٨/١/٤ - السنة ٣ رقم ٥٤ ، وحكمها فى ١٩٦١/١/٢١ - السنة ٦ رقم ٨٢ ، لدى مصطفى وصفى ، أصول إجراءات القضاء الإدارى ، ص ٥٢٤ .

وانظر كذلك نقض مدنى فى ١٩٧٢/٤/١٩ ، طعن رقم ١٤ لسنة ٤٠ ق « أحوال شخصية » السنة ٢٢ ص ٧٢٩ .

(١١٦) هذا بالنسبة لسلطة المحكمة . أما بالنسبة للخصوم > فإذا كان هناك غموض مبرر للتفسير فلا يقبل منهم أن يتعلوا حدود طلب التفسير ، بالدفع بعدم دستورية قانون الجنسية ، أو إحالة طلب التفسير إلى محكمة القضاء الإدارى لوجود دعوى أمامها بهذا الخصوص (نقض ١٩٧٢/٤/١٩ - طعن ١٤ لسنة ٤٠ ق « أحوال شخصية » السنة ٢٣ ص ٧٣٩ .

(١١٧) لأكوست - الشيء المقضى - ١٩٠٤ - ص ٢٧٣ رقم ٧٩١ - وأحكام عديدة فى هذا المعنى .

المعمول به أمام المحاكم ولا يمكن فى هذه الحالة اعتبار الحكم التفسيرى ملغياً للحكم الأول وماحياً لآثاره القانونية إذ يشترط فى ذلك صدور حكمين أصليين نهائيين متعاقبين يناقض أحدهما الآخر ، أما الحكم التفسيرى الذى يصدر منافياً للحكم المفسر فإنه لا يعتبر أصلياً بالنسبة له بل متمماً له ومتفرعاً عنه ، فإذا غير فيه بغير حق ويُغير حدود القانون فلا أثر عليه كلية ، ويجب فى هذه الحالة اعتبار الحكم المفسر وحده والقضاء فى الحقوق تحت ضوء ما قرره فى منطوقه عنها^(١١٨) .

٢٢ - المحكمة المختصة بالتفسير ، وكيفية :

إن القضاء الذى أصدر الحكم هو المختص بتفسيره (بصريح نص المادة ٤٦١ مرافعات فرنسي ، وكذلك المادة ١/١٩٢ مرافعات مصرى) ، فيسند لكل قاضى تفسير حكمه^(١١٩) لأنه يكون أقدر من غيره على فهم المقصود منه وتحديد وإزالة كل غموض يكتنفه^(١٢٠) ولأن ذلك يدخل ضمن الولاية التكميلية له ، إذ هو لا يعيد نظر النزاع من جديد وإنما يوضح ما غمض من حكمه ، فهو يفسر حكمه حتى يمكن الوقوف على حقيقة ما قصده من وراءه . ولا يعتبر ذلك مخالفاً لمبدأ استنفاد الولاية ، لأن القاضى إذا كان يستنفد ولايته الأصلية بمجرد إصدار الحكم إلا أن ولايته التكميلية تبقى حتى إصداره لهذا الحكم ، ولا يعتبر ذلك تعدياً على مبدأ الشئ المقضى

(١١٨) محكمة مصر الكلية فى ١٩٥٥/١١/٥ فى القضية ٦٦ لسنة ١ ق - مجموعة أوبى شادى ص ٩٥٧ .

(١١٩) أنظر فيليب جرباي - جيريس كلاسير - مرافعات - ١ - ٥ - أحكام ص ٦ .

(١٢٠) أنظر كامل ليلة - ص ١٢٠ .

نظراً لأن القاضى ينظر مرة ثانية الموضوع الذى حسمه ، فمن
المتنع عليه تعديل ضاءه فيه على نحو ما أوضحنا .

فالمحكمة التى أصدرت الحكم سواء كانت محكمة عادية
أو استثنائية^(١٢١) وحتى لو تغير الاختصاص بعد صدور الحكم^(١٢٢) هى
التي تتولى تفسيره ، ولا تختص غيرها بذلك ولو كانت محكمة أعلى
منها درجة^(١٢٣) ، أو أدنى من درجتها ، وهذه القاعدة من النظام العام
، على المحكمة أن تلتزمها من تلقاء نفسها^(١٢٤) .

ولكن القانون لم يتطلب على الاطلاق أن يتم التفسير عن طريق
نفس القضاة الذين أصدر الحكم المطلوب تفسيره ، وإنما يكفى أن

(١٢١) انظر كريميو الموجز - ص ٢٥٧ . جارسونية وسيزاريرى - ٣ - رقم ٧.٢ حاشية ه
ص ٤٠٠ - ٤٠١ .

والقد قضى أنه إذا كانت لجان الفصل فى المنازعات الزراعية - قبل الغائها بالقانون
رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ - تعد جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ، فإنه يسرى على
قراراتها ما يسرى على الأحكام بحيث يجوز للخصوم وفقاً للمادة ١٩٢ من قانون
المرافعات القائم أن يطلبوا إلى اللجنة التى أصدرت القرار تفسير ما وقع فى منطوقه
من غموض وإبهام ، ومهما يكن من أمر إن التفسير لا ينبغي أن يقصد به تعديل جوهر
القرار الصادر أو يتخذ ذريعة لإصلاح خطأ أو تلافى نقص وقع فيه ، يختص بطلب
التفسير اللجنة التى أصدرت القرار سواء كانت اللجنة الابتدائية أو الاستئنافية إذ أن
القرار التفسيري يعتبر متمماً من كل الوجوه للقرار الذى فسره وتسرى عليه قواعد
موحده من حيث جواز الطعن (نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ - طعن ١١٥ لسنة ٤٣ ق السنة
٢٨ ص ١٨٥٢) .

(١٢٢) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٩/٢/١٤ - السنة ٤ رقم ٦٣ لدى مصطفى كمال
وصفى ، أصول إجراءات القضاء الإدارى ص ٥٣٤ .

(١٢٣) فتحى والى - ص ٦٤٩ رقم ٢٤٢ ، ويشير ، فى ذلك المعنى الى نقض ١٩٦٦/١١/٢٨
(١٢٤) أنظر أبو الوفا - التعليق ص ٧٣٩ .

يصدر التفسير عن المحكمة التي أصدرت هذا الحكم (١٢٥).

وإذا كانت هذه المحكمة مشكلة من أكثر من دائرة فإن طلب التفسير يمكن تقديمه لأي دائرة ، حتى تلك التي أصدرت الحكم ، وإن اختلف تشكيلها (١٢٦).

والمحكمة لا تقوم بتفسير حكمها من تلقاء نفسها . وإنما يجب تقديم طلب بذلك من أحد الخصوم (١٢٧) (حسبما يفهم من المادة ١٩٢ مرافعات مصرى ، ومن المادة ٤٦١ مرافعات فرنسى) واحتراماً لمبدأ المطالبة القضائية . وتقديم هذا الطلب بالإجراءات العامة لرفع الدعوى ويقدم فى أى وقت . إذ ليس هناك موعد محدد يسقط بانقضائه الحق فى تقديمه (١٢٨) .

وإذا فرض أن تمسك أحد الخصوم أمام محكمة معينة بحكم صادر من غيرها فإن لهذه المحكمة أن تتولى تفسيره لتحديد نطاق الاحتجاج به أمامها (١٢٩) فتأخذ بما تراه مقصوداً منه ، بشرط أن تبين فى أسباب حكمها الاعتبارات المؤدية الى وجهة نظرها فى

(١٢٥) فيليب جرباي - ص ٦ (ويشير فى هذا المعنى الى عرائض ١٧/٢/١٨٦٣ - دالوز ١٨٦٣ - ١ - ٤٤٩) . وانظر كذلك جلاسون وتيسيه وموريل - الشرح - ٣ ص ٨٥ رقم ٧٦٧ .

(١٢٦) كريميو - المختصر - ص ٣٥٨ .

(١٢٧) محكمة جرينويل فى ١٠/٢٨/١٩٦٨ - جازيت دى باليه ١٩٦٩ - ص ١٥٠ وايضاً فتحى والى ص ٦٤٩ ، كذلك نبيل عمر الأصول ص ١١١١ .

(١٢٨) نقض ١٢/٢٨/١٩٦٥ - مجموعة النقض السنة ١٦ ص ١٣٣٩ . وانظر كذلك فتحى والى - الوسيط ص ٦٤٩ . ورمزى سيف ص ٦٩٨ . نبيل عمر - الأصول ص ١١١٠ .

(١٢٩) نقض ١٩/٤/١٩٧٢ - مشار اليه .

ذلك شأن تفسير سائر المستندات والعقود ولأوراق التي تقدم إليها (١٣٠) .

معنى ذلك أن المحكمة المختصة أصلاً بتفسير الحكم هي المحكمة التي أصدرته ، ولكن إذا تم التسك بهذا الحكم أمام محكمة أخرى - من خلال تقديم هذا الحكم كمستند في دعوى تنظرها هذه المحكمة - فإن تلك المحكمة (التي لم تصدر الحكم) أن تفسره وتأخذ بما تراه مقصود منه ، بتفسيره على وجه تحتمله الفاظه ولا تلتزم بالمعنى الظاهر المتبادر للفهم . ولكن في هذا الفرض قد يرى الخصم صاحب المصلحة أن يلجئ إلى ذات المحكمة أصدرت الحكم ليطالب منها تفسيره . وفي هذه الحالة فإن للمحكمة التي تنظر الدى الأصلية المقدم فيها الحكم المطلوب تفسيره كمستند أن توقفها عملاً بالمادة ١٢٩ مرافعات ، إذا رأت أن الحكم في هذه الدعوى يتوقف على تفسير هذا الحكم (١٣١) .

من ناحية أخرى ، إذا طعن في الحكم بالاستئناف ، فإن سلطة تفسير الحكم تنتقل إلى قضاة الاستئناف ، هذا ما يستفاد من نص المادة ٤٦١ مرافعات فرنسي حيث تحدد أنه « يسند إلى كل قاضى أن يفسر قراره ما لم يطعن فيه بالاستئناف » ، كما أن هذا الحكم

(١٣٠) نقض ١٩٣٢/١١/٢٤ طعن ٥٤ لسنة ٢ق ، ونقض ١٩٣٨/٦/٩ ، طعن ٣ لسنة ٨ق - لدى أبو الوفا التعليق ص ٧٣٠ - ٧٣١ .

(١٣١) أنظر أبو الوفا - التعليق - ص ٧٢٠ - المادة ١٩٢ . ويشير إلى أن المحكمة المقدم إليها الحكم كمستند من خلال دعوى تنظرها تملك تفسيره ولو وجد نزاع بصدد هذا الحكم ، ويشير في ذلك المعنى إلى حكم نقض ١٩٥٨/٥/١ - طلب ٤٠٣ لسنة ٢٧ق . وانظر كذلك المرافعات - طبعة ١٥ - ١٩٩٠ ص ٧٧٥ .

يجد تبريره في الأثر الناقل للاستئناف (١٣٢) .

وإذا فرض أن كان الاستئناف محدوداً ، أى قاصراً على جزء معين من حكم أول درجة ، فهل يمكن لمحكمة الاستئناف أن تفسر الجزء الذى لم يطعن فيه أمامها ؟ كان القضاء يسير على أن قضاة الاستئناف ليس لهم أن يفسروا الجزء من حكم أول درجة الذى لم يطعن فيه بالاستئناف ، احتراماً لحود الأثر الناقل للاستئناف (١٣٣) .

ولكن يمكن القول أن هذا الحل لا يتمشى مع الاتجاه الحديث ، حيث أن المشرع الفرنسى لم يجر - فى المادة ٤٦١ - أى تفرقة من هذا القبيل ، وإنما أوضح أنه بالطعن بالاستئناف تنتقل سلطة التفسير إلى قضاة ثانى درجة (١٣٤) . والمشرع المرى لم يعالج هذه المسألة ، ويصبح الأمر متروكاً لاجتهاد الفقه والقضاء فى حدود المبادئ التى تحكم هذا الموضوع .

ونعتقد أنه إذا كان مبدأ الأثر الناقل للاستئناف يدفع إلى القول بأن محكمة الاستئناف لا تملك إلا تفسير الجزء من الحكم المطعون فيه أمامها ، أما الجزء الذى لم يطعن فيه فيبقى للمحكمة التى أصدرته أن تفسره . إلا أننا سبق أن وجدنا أن المحكمة

(١٣٢) جلاسون وتيسيه وموريل ، الشرح - ٢ - ص ٣٤١ ، رقم ٨٨٣ وانظر كذلك رنيو - المجلة القضائية للقانون المدنى - ١٩٤٨ - ص ٥٠٦ . وكذلك المجلة الفصلية ١٩٥٠ ص ٥٥٥ ، كريميو - الموجز - ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

(١٣٣) نقض مننى فى ١٢/٢/١٩٥٤ - جيبريس كلاسير - ١٩٥٤ - ص ٢٣٢ .

(١٣٤) فيليب جرياي - جيبريس كلاسير - مرافعات - ٥ - ص ٦٠ وانظر تروين - الأصول ١١١١ .

يمكن أن تفسر الحكم الذي يتم التمسك به أمامها ، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف تملك أن تفسر الجزء من الحكم الذي لم يطعن فيه ، إعمالاً لهذا السلطة . فبمجرد الطعن في الحكم تنتقل سلطة تفسيره إلى محكمة الطعن بالنسبة للحكم في مجموعه ، هذا ما يميل إليه المشرع الفرنسي حديثاً ، وهو ما يتمشى مع وظيفة الاستئناف في نظر هذا المشرع من أنه وسيلة لإعادة الفصل في النزاع من جديد من مختلف جوانبه ، حتى يمكن إنهاء النزاع تماماً ومرة واحدة ، دون حاجة للعودة مرة ثانية إلى محكمة الدرجة الأولى (١٢٥) .

وإذا فرض أن الحكم الذي يحتاج إلى تفسير صدر من محاكم الدرجة الثانية فإن هذا المحاكم وحدها هي المختصة بتفسير أحكامها (١٢٦) . سواء صدرت هذه الأحكام بتأييد حكم أول درجة أو بالغائه أو تعديله فبمجرد الطعن في الحكم بالاستئناف تنتقل سلطة تفسيره إلى محاكم الدرجة الثانية ولا تعود إلى محاكم الدرجة الأولى فقد استنفدت ولايتها التكميلية .

وإذا أيدت محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى دون أن يدلى أمامها بطلب التفسير ، فليس ثمة ما يمنع من العودة إلى محكمة الدرجة الثانية بطلب تفسير الحكم ، أو تصحيحه . وذلك لأن العبرة هي بحقيقة ما تقصده المحكمة ، هذا فضلاً عن أن المشرع لم يحدد ميعاداً للإدلاء فيه بطلب التفسير ، ولأن الحكم بعدم الاستئناف يعتبر صادراً من محكمة الدرجة الثانية ولو صدر بالتأييد (١٢٧) .

(١٢٥) انظر نبيل عمر - الطعن بالاستئناف وإجراءاته . ص ٨ .

(١٢٦) موييل - الشرح - ص ٤٤٩ رقم ٥٧٣ .

(١٢٧) أبو الوفا - نظرية الأحكام ص ٧٥٧ .

كذلك إذا قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف أو تعديله فتكون المحكمة المختصة بالتفسير هي محكمة الدرجة الثانية ، ولو بالنسبة لشق من قضاء محكمة الدرجة الأولى لم يتناوله التعديل (١٢٨) ، وهو ما يتمشى مع مسلك المشرع الفرنسي الحديث حسبما أوضحنا .

ولكن يختلف الحال إذا حكم بعدم قبول الاستئناف أو ببطالان صحيفته أو باعتباره كأن لم يكن أو بسقوطه أو بإنقضائه بالتقادم أو بأي حكم يترتب عليه زوال الاستئناف دون حكم موضوعي فيه واستقرار الحكم الابتدائي ، ففي هذه الأحوال تعود سلطة تفسير الحكم إلى محكمة الدرجة الأولى التي أصدرته (١٢٩) ، ولا يمكن الالتجاء لمحكمة الاستئناف كي تفسر هذا الحكم نظراً لأن الحكم صادر من أول درجة وليس لمحكمة الاستئناف أن تفسره إلا من خلال طعن صحيح منظور أمامها ، أو من خلال تفسيرها لحكمها الصادر عنها هي ، سواء بتأييد حكم أول درجة أو بإلغائه ، وأي من هذين الفرضين لم يتحقق .

نخلص من كل ذلك إلى أن الطعن في الحكم المراد تفسيره ينزع الاختصاص بالتفسير من المحكمة التي أصدرته ، وتنتقل سلطة التفسير نتيجة الأثر الناقل - إلى محكمة الدرجة الثانية مع باقى السلطات التي تنتقل إليها نتيجة الطعن في الحكم . ولا يصبح من حق محكمة الدرجة الأولى - التي أصدرت الحكم - أن تفسره ، فسلطة التفسير قد انتقلت منها إلى محكمة الطعن والاختصاص

(١٢٨) أبو الوفا - نظرية الأحكام ص ٨٥٦ .

بالتفسير هنا يقتصر على المحكمة الاستئنافية ، ولا تعود سلطة التفسير إلى محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم ^(١٤٠) إلا إذا زال الاستئناف دون حكم موضوعي فيه واستقر الحكم الابتدائي .

أما في حالة الطعن بالنقض ، فإن سلطة التفسير يجب أن تسند - حسب الرأي الراجح ^(١٤١) إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغامض وليس إلى محكمة النقض ، هذا الحل يبدو منطقياً إذ أن الطعن بالنقض لا ينتج أى أثر ناقل ^(١٤٢) خاصة أن المشرع الحديث - فى المادة ٤٦١ مرافعات فرنسى - لم يسحب من القاضى سلطة تفسير قراره إلا إذا طعن بالاستئناف ^(١٤٣) . معنى ذلك أنه المحكمة

(١٤٠) نبيل عمر الأصول - ص ١١١ ، أنظر أبو الوفا نظرية الأحكام طبعة الثالثة ص ٧٥٥ .
وانظر جلاسون وتيسيه وموزيل ، الشرح - ٣ - رقم ٧٦٧ ، ص ٨٥ ، حاشية ٢
حيث نجد أن محكمة الاستئناف هى وحدها صاحبة الصفة لتفسير أحكامها حتى إذا صدرت هذه الأحكام بتأييد الأحكام المطعون فيها .

(عرائض ١٨٦٠/٨/٢١ - سيرى ١٨٦١ - ١ - ص ٥٢٥) ، وانظر كريميو - الموجز - ص ٥٧ ، ٣٥٨ ، وانظر فنسان - المرافعات - ١٩٨٧ - ص ١٢٤ ويشير فى هذا المعنى إلى حكم عرائض ١٨٩٣/٣/٨ دالوز النورية ١٨٩٣ - ١ - ٤٤٨ .

(١٤١) مع أن هناك رأى آخر مخالف يذهب إلى أن محكمة النقض تختص بتفسير الحكم المطعون فيه أمامها نظراً لأن الطعن بالنقض يقيم عقبه أمام ممارسة السلطة التي يتمتع بها قضاة الموضوع لتفسير قراراتهم التي اصدروها (نقض ١٨٥١/٣/٣ - دالوز ١٨٥١ ص ٢٤ ، ونقض تجارى فى ١٩٧٣/٥/٢٥ - جازيت - ٢ مختصرات ص ٢١١ . وانظر من هذا الرأى المخالف كذلك كريميو - المختصر ص ٣٥٨ . ونبيل عمر - ص ١١١١ . وراجع أبو الوفا - التعليق - طبعة ص ٧٣١ ، حيث يعرض كلا الرأيين .

(١٤٢) فنسان ، ويشير فى ذلك المعنى أحكام تجارى ١٩٦٤/٢/٢٥ ، النشرة المدنية - ٣ - رقم ٥٧ . نقض مدنى فى ١٩٦٨/٣/٢٢ - لانتشرة - ٣ رقم ١٢٤ ، وفى ١٩٧٩/٧/٣ - جيرييس كلاسير - ١٩٧٩ - ٤ ص ٣٠٢ ، وفى ١٩٨٣/١٢/١٩ - جازيت دى باليه ١٩٨٤ - بانوراما ١٤٩ ، ملاحظات جينشار .

(١٤٣) فيليب جريانى - جيرييس كلاسير - مرافعات ٥ أحكام ص ٩ .

المختصة بتفسير الحكم هي المحكمة التي أصدرته ، يستوى في ذلك أن تكون محكمة أول درجة أو ثاني درجة . ولكن بمجرد الطعن في الحكم فإن سلطة تفسيره تنتقل تماماً إلى محكمة الطعن نتيجة للأثر الناقل دور رجعة إلى المحكمة التي أصدرته (إلا في حالة زوال الاستئناف وتأكيد الحكم الابتدائي) وبون إمكانية انتقال هذه السلطة إلى المحكمة العليا حتى إذا طعن في حكم الاستئناف أمامها لأن الطعن بالنقض ليس أثر ناقل^(١٤٤) ، فالطعن بالاستئناف ينقل سلطة التفسير - بصورة نهائية - إلى محكمة الدرجة الثانية ، فلا تنزع هذه السلطة عنها محكمة أعلى ، لا تستردها منها محكمة أدنى .

هذا بخصوص المحكمة المختصة بالتفسير . أما عن القواعد التي يجب على هذه المحكمة اتباعها في تفسير حكمها الغامض ، فإن المحكمة يجب أولاً أن تقتصر على توضيح الحكم دون التطرق إلى مراجعته أو المساس به ، على ما أوضحنا ، وهي في تفسيره يجب أن تراعى تقريب عناصره بعضها من بعض ، بمعنى أن المدى الدقيق للحكم يجب أن يتحدد بناء على الأجزاء الأخرى منه ، وبصفة خاصة عن طريق أسبابه والمذكرات التي تقدم بها الخصوم^(١٤٥) ، والمحكمة يجب أن تضع في اعتبارها في حالة الشك التفسير الأقل كلفة بالنسبة للخصم المحكوم عليه^(١٤٦) .

(١٤٤) انظر استئناف نانسى في ١٩٨٠/٨/٧ - دالوز ١٩٨٢ - معلومات سريعة ص ١٦٨ .

(١٤٥) نقض مدني في ١٩٠٠/١٠/٣١ - دالوز - ١٩٠ - ١ ص ٥٤٤ .

وكذلك نقض ١ ص في ١٩٤٧/١/١٧ - دالوز ١٩٤٧ ص ١٩٢ .

(١٤٦) كريميو - الموجز - ص ٣٥٨ . وكذلك نقض مدني في ١٨٧٥/٤/٦ - دالوز - ريرتوار

إضافي المقضى رقم ٢١٨ - وحكم باريس في ١٨٨٢/٤/١ - دالوز ١٨٨٢ - ص ٢٢٩

وانظر فيليب جرياي - جيريس كلاسير - ص ٥ .

معنى ذلك أن المحكمة ، حيث لا يجدى معها التفسير اللغوى للحكم ، تلجأ إلى التفسير المنطقي بالنظر إلى أسباب الحكم وعناصره الأخرى ، ويفترض أن المحكمة لا يمكن أن تكون قد خالفت القانون فى حكمها المطلوب تفسيره . فإن لم تكف عناصر الحكم لتفسيره ، فيمكن اللجوء إلى عناصر أخرى فى القضية كطلبات الخصوم والأوراق المقدمة فى الخصومة^(١٤٧) .

بإعمال هذه القواعد يمكن للمحكمة التى أصدرت الحكم أن تفسر حكمها ، بمعنى أن توضح ما ابهم بالفعل حسب تقديرها ، ولكنها لا تفسر ما التبس على نوى الشأن فهمه على الرغم من وضوحه^(١٤٨) . فتوافر الغموض مسألة ترجع للمحكمة وتقديرها ، وطالما كان تقدير المحكمة سائغاً ، فإن سلطتها فى التفسير سلطة تامة لا تراجعها فيها محكمة النقض^(١٤٩) .

٢٢ - طبيعة الحكم بالتفسير والطعن فيه :

أوضح المشرع المصرى (فى المادة ١٩٢) أن الحكم الصادر بالتفسير يعتبر متمماً من كل الوجوه للحكم الذى يفسره . ويسرى

(١٤٧) فتحى والى - الوسيط - ص ٦٥٠ - وكذلك نبيل عمر - الأصول ص ١١١٢ .
وانظر نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠ - طعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٥٤ ق . موسوعة الفقهانى - ٦ -
ص ٩٧ - رقم ١٦٨ . حيث أوضح هذا الحكم أنه يمكن تفسير ما وقع فى منطوق
الحكم من غموض أو إبهام عن طريق ما هو واضح فى الأسباب .
(١٤٨) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٨/١/٤ - فى الطعن رقم ١٧٤٩ لسنة ٢ ق -
لدى الطماوى ص ٥٧٥ .
(١٤٩) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٤ - طعن رقم ٥٤ لسنة ٢ ق لدى أبو الوفا انظر الأحكام ص
٧٥٧ .

عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية (١٥٠).

معنى ذلك أن الحكم التفسيري يندمج ضمن المفسر ، كما أن له نفس طبيعته (١٥١) . فالحكم التفسيري لا يعتبر حكماً مستقلاً عن الحكم المفسر ولا يعتبر حكماً جديداً بأية حال من الأحوال (١٥٢).

وطالما أن الحكم التفسيري يعتبر جزءاً متمماً للحكم الذي يفسره ، فإنه يسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم - موضوع التفسير - من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية ، وذلك سواء أكان الحكم التفسيري قد مس الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل فيما قضى به معتدياً بذلك على قوة الشيء المحكوم به ، أم كان لا يمسه بأي تغيير مكثفياً بتوضيح ما أبهم منه (١٥٣) .

فإذا كان الحكم موضوع التفسير لا يقبل الطعن فإن الحكم التفسيري لا يجوز الطعن فيه (١٥٤) وإذا كان هذا الحكم يقبل الطعن

(١٥٠) هذا الشرط من المادة ١٩٢ مطابق لنص القانون الملقى - المادة ٣٦٧ ، وماخوذ من حكم النقض الصادر بـ ١٩٢٣/١٠/٢٦ - مجموعة عمر جزء ١ ص ٢٥٢ قاعدة ١٣٨ ، حسبما أشارت المذكرة الإيضاحية .

(١٥١) فيليب جريبي - جبريس كلاسير - مرافعات - ٥ أحكام ص ٦ .

(١٥٢) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٨/١/٤ - القضية رقم ١٧٤٩ السنة ٢ ق مجموعة أبو شادي - الجزء الأول ص ٩٥٧ . وكذلك حكمها في ١٩٥٨/١/٢٥ - في القضية ١٤ السنة ٤ مجموعة أبو شادي ص ٩٥٨ .

(١٥٣) نقض ١٩٢٣/١٠/٢٦ - مشار إليه ، وانظر كذلك نقض ١٩٦٢/١/٢١ مجموعة النقض السنة ١٣ في ٨٣٧ .

(١٥٤) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض أن الحكم الصادر من محاكم الاستئناف (الوطنية) بتفسير حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة على ما جرى به قضاء محكمة =

فى حالات معينة وبشروط خاصة فإن الحكم الذى يفسره ينحصر الطعن فيه فى ذات الحالات وينفس هذه الشروط ، وتطبيقاً لذلك قضى أن ميعاد استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى مزاد يكون هو الميعاد المقرر لاستئناف هذا الحكم الأخير وهو خمسة أيام (١٥٥) .

وقد تصدر المحكمة - بناء على طلب التفسير المقدم اليها - حكمها ، أما بالتفسير أو برفضه . فإذا أصدرت حكمها بالتفسير فإن هذا الحكم يعتبر حكماً موضوعياً صادر بعد الحكم فى الموضوع ، والمحكمة تصدر هذا الحكم بما لها من سلطات تكميلية فى طلبات خصها بها المشرع لأنها أدرى بها من غيرها (١٥٦) . أما الحكم الصادر برفض التفسير فيعتبر حكماً فرعياً صادراً بعد الفصل فى الموضوع ، وهذا وذاك يقبل الطعن فور صدوره ولو على استقلال عن الطعن فى الحكم الأصلى (١٥٧) .

معنى ذلك أن الحكم الصادر برفض التفسير يجوز الطعن فيه على استقلال عن الطعن فى الحكم الصادر برفض التفسير يجوز الطعن فيه على استقلال عن الحكم موضوع التفسير ، خلافاً لما سبق أن رأيناه فى التصحيح ، حيث إن المشرع لم يحظر ذلك فى المادة ١٩٢ (بينما نص صراحة فى المادة ١٩١ على أن القرار الذى

= النقص لا تقبل الطعن فيها بطريقة النقص (نقض ١٩٥٤/٢/١١ - المحاماة اسنة ٣٥ ص ١١٢٦) .

(١٥٥) نقض ١٩٧٦/٣/١٦ - طعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤١ ق - مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ٦٥٥ .

(١٥٦) انظر أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٤٣٦ ويدها - رقم ١٩٨ م .

(١٥٧) أبو الوفا - الأحكام - ص ٧٦١ .

يصدر برفض التصحيح لا يجوز الطعن فيه على استقلال^(١٥٨) ولكن ليس معنى ذلك أنه يجوز الطعن في الحكم التفسيري حتى إذا كان الحكم موضوع التفسير غير قابل للطعن فيه ، هذا ما لا تقصده ، فالحكم التفسيري ليس حكماً جديداً بل هو متمم للحكم الذي يفسره ويخضع لنفس قواعده . ولكن ما نغنيه أنه إذا كان الحكم موضوع التفسير يقبل الطعن فإن للخصم صاحب الصلحة أن يطعن في الحكم الصادر بالتفسير وحده بون الحكم موضوع التفسير . وإذا حدث أنه فوت ميعاد الطعن في الحكم المفسر أو قبل هذا الحكم فإن له أن يطعن في الحكم الصادر بالتفسير وحده طالما أنه لم يقبله وإذا فرض أنه استأنف الحكم موضوع التفسير واستأنف بعدئذ القرار الصادر برفض التفسير فإنه يجب تحقيقاً لحسن سير العدالة أن ينظر الاستئناف معاً^(١٥٩) .

هذا عن الحكم برفض التفسير . أما الحكم بالتفسير ، فإن للمتضرر منه أن يطعن فيه دائماً . فالحكم التفسيري لا يجب أن يمس الموضوع ، فإذا حدث وجاوزت المحكمة سلطتها في التفسير بأن مست الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل فإن ذلك يعتبر مخالفة لمبدأ استنفاد الولاية وتعدياً على قوة الشيء المحكوم فيه ، مما يتيح

(١٥٨) ويراعى أيضاً أن المشرع يستعمل اصطلاح « الحكم » الصادر بالتفسير ، بينما في صدد التصحيح يتحدث عن « قرار » .

(١٥٩) أبو الوفا - الأحكام - ص ٧٦١ . وقارن حكم استئناف ١٨٩٨/٥/٢٨ - مرجع القضاء - ٣ - ص ٢٢٣٠ ، رقم ٨٨٧٧ ، والذي ذهب إلى أن إذا كان استئناف الحكم موضوع التفسير جائزاً فلا يجوز استئناف الحكم التفسيري وحده ، لأن تفسير الأحكام يختص بالمحاكم التي أصدرتها فإذا نظرت محكمة الاستئناف الحكم التفسيري وحده تكون قد نظرت فيما ليس هو من اختصاصها .

للخصم صاحب المصلحة أن يطعن في هذا الحكم التفسيري لتجاوز المحكمة سلطتها في التفسير ، فتقوم محكمة الطعن بإلغاء هذا الحكم التفسيري المخالف وتتولى هي مسألة تفسيره . وإذا طعن في الحكم موضوع التفسير وألغته المحكمة فإنه يترتب على ذلك إلغاء الحكم الصادر في طلب التفسير لأنه متمم للأول .

أكثر من ذلك ، فإن لصاحب المصلحة أن يطعن في الحكم التفسيري حتى إذا لم يكن الحكم قد مس الحكم المفسر بأي تغيير مكتفياً بتوضيح ما أبيهم منه (١٦٠) ، وإن كانت محكمة الطعن سترفض هذا نظراً لعدم مجاوزة المحكمة سلطتها في التفسير .

وإذا فرض أن محكمة الاستئناف قد فسرت حكماً صادراً عنها ، وطعن في الحكم موضوع التفسير بالنقض ، وألغت محكمة النقض هذا الحكم فإنه يترتب على ذلك إلغاء الحكم الصادر في طلب التفسير (١٦١) .

هذا هو الوضع في القانون المصري . أما في القانون الفرنسي فإن المشرع لم يتعرض لطبيعة الحكم بالتفسير والطعن فيه بنص خاص . ولقد استقر في القضاء والفقهاء أن القرار الصادر بالتفسير يندمج ضمن الحكم موضوع التفسير ، فيكون له نفس قيمة هذا

(١٦٠) نقض ١٩٣٢/١٠/٢٦ - مجموعة عمر - جزء ٢ ص ٢٥٢ رقم ١٣٨ .

وانظر الاسكندرية الاستئناف ١٩١٠/٢/١٠ - مرجع القضاء - جزء ثالث ص ٢٢٣١ رقم ٨٨٧٨ ، المادة ٣٥٢ .

(١٦١) نقض ١٩٨٦/٥/١٥ رقم ١٦١ و ٦٤٩ و ١٧٤ - السنة ٥٢ ق - لدى أبو الوفا التعليق ص ٧٢ .

الحكم بالنسبة لمباشرة طرق الطعن^(١٦٢) . فإذا كان القرار بالتفسير معيباً لمخالفته أو تعديله لقوة الشيء المقضى التى يتمتع بها الحكم موضوع التفسير فإنه يمكن الطعن فيه بذات الطرق التى يقبلها الحكم المفسر^(١٦٣) . ومحكمة الطعن ليس لها إلا أن تبحث ما إذا كانت المحكمة لم تتعد حدود سلطتها التفسيرية بتشويه القرار موضوع التفسير سواء بالغائه أو إضافة أوجه أخرى إليه^(١٦٤).

وطالما أن القرارات التفسيرية تكون لها ، من ناحية طرق الطعن ، نفس الطبيعة وتكون خاضعة لنفس القواعد التى تسرى على الأحكام موضوع التفسير فإن الطعن بالنقض لا يكون مفتوحاً إلا ضد القرارات القضائية الصادرة بصورة نهائية ، ولا يُقبل بالتالى الطعن المقدم ضد حكم تفسيري يقبل الاستئناف ، وذلك حتى إذا كان الحكم موضوع التفسير قد حاز قوة الأمر المقضى^(١٦٥) .

هذه هى سلطة المحكمة فى تفسير الأحكام الصادرة عنها وحدودها وطبيعة الحكم الصادر بالتفسير . وتجدر الإشارة إلى أن التفسيرات الحقيقية للأحكام إنما هى نادرة عملاً ، ففى الحقيقة فإن الحكم يكون فى الثالب غامضاً أو مبهماً بسبب نقص أو عجز فى

(١٦٢) انظر فنسان - المرافعات - ١٩٨٧ - ص ١٢٥ . وهيبو - استئناف الأحكام التفسيرية الأسبوعية القضائية ١٩٣٧ - ١ - ٤٢٧ . نقض اجتماعى فى ١٩٥٦/٢/٢٤ - المجلة الفصلية للقانون المدنى - ١٩٥٦ . ٣٩٠ وملاحظات هيبو .
(١٦٣) نقض مدنى فى ١٩٦٩/٥/٢٩ - النشرة المدنية المحكمة النقض - ٢ - رقم ٢٤٧ ص ٣٢٦ .

(١٦٤) نقض مدنى فى ١٩٣٦/٤/١ - دالوز ١٩٣٦ - ص ٢٦٦ .
(١٦٥) نقض مدنى فى ١٩٧٧/٧/١٨ - النشرة المدنية - ٢ - رقم ١٨٨ ص ١٢٣ .

الكتابة أو التحرير حيث إن القاضى يكون قد أغفل فى صميم القرار بعض البيانات أو التحديدات التى أدت إلى الغموض حول مداه . لذلك يحدث كثيراً أن يشير الحكم الصادر بالتفسير مباشرة إلى إغفال مady بحث (١٦٦) ، مما يدفع إلى التساؤل : ألا يكون للخصوم كذلك مصلحة فى تقديم طلب لتصحيح الأخطاء المادية البحتة ؟ إنه من الحقيقى أن الخط الفاصل - عملاً - بين التصحيح والتفسير لا يكون واضحاً دائماً (١٦٧) .

وننتقل الآن إلى معالجة سلطة المحكمة فى استكمال ما أغفلت الفصل فيه من طلبات قدمها الخصوم ، لنقف على حدود هذه السلطة ، وعلى مدى مساس ذلك بمبدأ استنفاد الولاية ، الذى يمثل أحد وجوه مبدأ التقاضى على درجتين .

(١٦٦) مثل نقض ١٩٦٦/٦/٤ - النشرة المدنية - ٢ رقم ٦٤٧ من ٤٥٧ . ونقض مدنى ١٩٦١/١٢/٤ - النشرة المدنية - ١ - رقم ٥١١ من ٥٤٦ . واجتماعى فى ١٩٦١/٦/٥ - النشرة المدنية ٤ - رقم ٤٦٧ من ٣٧٧ .

(١٦٧) فيليب جريبي - ص ٥ . ونشير فى ذلك إلى عرائض ٢١/٤/١١ سبرى ١٩٢١ - ١ - ١٤٦ نقض مدنى فى ١٩٢٢/٦/٢٨ - سبرى ١٩٢٢ - ١ - ٣٤٧ . وانظر كذلك فيروز - دراسات - ١٩٤٨ من ٢٦٠ رقم ٦٠ .

المبحث الثالث

سلطة المحكمة في استكمال ما أغفلت الفصل فيه

٢٤ - الشروط :

قد يحدث ألا تفصل المحكمة في القضية المطروحة عليها . وإذا كانت المحكمة قد تعمدت ذلك - وهي أحوال نادرة - فإن القاضي يعتبر منكراً للعدالة ، وترفع دعوى مخاصمته (المادة ٤٩٤) لمساعدة الدولة عن تعمده عدم الفصل في القضية وإحلال قاضي آخر محله لنظر النزاع (١٦٨) . ولكن الذي يشيع في العمل أن تطرح على القاضي عدة طلبات ، فيقوم بالفصل في بعضها ويغفل - نتيجة سهو أو عدم تيقظ - الفصل في البعض الآخر . وهذا يثير مشكلة إغفال المحكمة الفصل في بعض لطلبات الموضوعية ، التي تعرضت لها المادة ١٩٣ مرافعات مصرى ، والمادة ٤٦٣ من قانون المرافعات الفرنسى ، ويتلخص الحل الذى جاء به المشرع المصرى والفرنسى في العودة إلى المحكمة التي أغفلت الفصل في الطلبات للفصل فيها باعتبار أنها لم تستنفد ولايتها بصددتها ، وذلك لشروط معينة ، تتركز هذه الشروط حول فكرة محددة وهي أن الإغفال يجب أن يكون « إغفالاً كلياً لطلب موضوعى » .

(١٦٨) ولكن إذا امتنعت المحكمة عمداً عن الفصل في طلب فقط من الطلبات المطروحة فإنه يجوز استئناف حكمها ، كما أن ذلك يعد من أسباب الطعن بالنقض باعتبار أن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون (نقض ١٩٧٣/٢/١٠ - مجموعة النقض السنة ٢٤ ص ٢١٩) ولكن لا يجوز الطعن في الحكم هنا بالالتماس لأن ذلك لا يعد من أسباب التماس إعادة النظر (أبو الوفا - التعليق ص ٧٣٢ . ونقض في ١٩٥٩/١٠/٢٢ - مجموعة النقض السنة ١٠ ص ٥٩٧) . وانظر كذلك نقض ١٩٦٧/٢/٢ السنة ١٨ ص ٥٢٨ . وكذلك نقض ١٩٨٢/٢/١٨ - مجموعة القواعد - ١-٢ ص ٣٢٧ . رقم ٥٣٦ .

(أ) الإغفال لطلب موضوعي :

٢٥ - مفهوم الطلب الموضوعي :

يجب أولاً أن يكون الإغفال واقعاً في طلب موضوعي .
والمقصود بذلك الطلب الذي يتضمن دعوى موضوعية (١٦٩) ذلك أن المحكمة لا تباشر عملها إلا إذا طُرح عليها طلب محدد . وإذا عرض عليها طلب فيجب عليها أن تفصل في الادعاء الذي يتضمنه ، أما بقبوله أو برفضه . ولكنها تتقيد به دائماً فلا تحكم بنون طلب والا باكثر مما طلب ولا بمالم يطلب . فهي تلتزم دائماً بالبت في الطلب في الحدود التي رسمها الخصوم . وإذا لم تفصل في هذا الطلب سلباً أو إيجاباً فإن فرض الإغفال يتحقق . ولكن يجب أن يكون الخصم قد قدم الطلب إلى المحكمة في صيغة صريحة جازمة ابتغاء صدور حكم أو قرار في الدعوى لحماية حقه أو مركز قانوني يدعيه قبل خصمه (١٧٠) ، فلا يكفي أن يكون الخصم قد أثاره في مفروض دفاعه .

فالإغفال يقتصر على الطلبات الموضوعية التي طُرحَت على المحكمة واستمرت قائمة أمامها حتى قفل باب المرافعة فيجب ألا يكون الطالب قد نزل عن طلبه (١٧١) ، واصطلاح الطلبات الموضوعية الذي استعمله المشرع المصري (أو أحد الطلبات التي اتعمله المشرع

(١٦٩) فتحي والي - الوسيط ص ٦٤٤ .

(١٧٠) نقض ١٩٨١/١١/١٢ - طعن ١٣٣٩ لسنة ٤٨ ق - لدى عبد المنعم حسنى - الملوثة

الذهبية - ١ - ١٩٨٤ ص ٩٤٩ ، رقم ١٢٢٦ .

(١٧١) ابو الوفا - الأحكام ص ٧٤٧ .

الفرنسي) ينصرف إلى كافة الطلبات القضائية فى الدعوى والتي ترمى إلى صدور قرار يتضمن تأكيداً يتعلق بوجود الحق أو المركز القانونى أو بترتيبه لأثاره ، سواء كانت طلبات أصلية أو عارضة أو احتياطية أو طلبات تابعة للطلبات الأصلية أو مدمجة فيها (١٧٣) .

والأمر واضح بالنسبة للطلب الأصيل والعارض ، مع مراعاة أنه يجب أن يكون الخصم قد تقدم بطلبه الأصيل فى عريضة الدعوى (والعارض بإجراءاته الخاصة) وأنه قام بتأدية الرسم المطلوب بصدده كاملاً (١٧٣) . كما أن العبرة هى بالطلبات الختامية ولا عبره بالطلبات التى تضمنتها صحيفة الدعوى طالما أن المدعى لم يحل فى مذكراته الختامية إليها (١٧٤) ، ولكن إذا ذكر المدعى فى ختام مذكرة دفاعه أنه يصمم على الطلبات - دون أن يشير بأنها المحددة بصدد هذه المذكرة - فإن هذا لا يفيد نزوله عن طلباته الواردة بصحيفة دعواه (١٧٥) .

وإذا فرض أن المدعى عدل فى طلباته فى محضر الجلسة فى مواجهة خصمه ، فإنه يتعين الفصل فى تلك الطلبات باعتبارها مطروحة على المحكمة (١٧٦) .

(١٧٢) ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تحوز الحجية من ٣٩٧ رقم ١٩٦ ووجدى راغب - المبادئ من ٥٩٩ وكذلك انظر نبيل عمر - الأصول من ١١١٣ رقم ٩٨٥ .

(١٧٣) أبو الوفا - التطبيق من ٧٣١ ، ٧٣٢ .

(١٧٤) نقض ١٩٨٠/١/٢٦ - رقم ٢٤٢ لسنة ٤٤ ق لدى أبو الوفا - المرافعات من ٧٧٧ .

(١٧٥) نقض ١٩٨٤/٢/٩ رقم ٦٦ لسنة ٥٠ ق - لدى أبو الوفا - المرافعات من ٧٧٧ .

(١٧٦) نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ - طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٧ ق - المدونة الذهبية - لعبد المنعم

حسنى - ١٩٨٤ - جزء أول من ٩٥٩ رقم ١٢٣ - وأضاف المحكمة « ولما كان الثابت مما سجله الحكم المستأنف ومن الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٣/٥/٢١ أمام =

ومن الأمثلة على الطلبات الموضوعية التي قد تغفل المحكمة الفصل فيها ، ما قضى به من أنه : قضاء محكمة أول درجة بأحقية الطاعنة في التعويض دون بيان قيمته أو إلزام المطعون عليه به يعتبر إغفالاً من المحكمة للحكم في طلب التعويضي بموجب الرجوع إلى ذات محكمة أول درجة للفصل في الطلب^(١٧٧) وأن طلب المدعى للتعويض الموروث يعتبر طلباً مستقلاً عن طلب التعويض عن الأضرار الشخصية ، فإذا صدر الحكم خالياً من الإشارة رلى التعويض الموروث فإن ذلك يعتبر بمثابة إغفال للفصل فيه^(١٧٨) .

وإنه إذا كان الطاعن قد أضاف إلى طلباته إلغاء أحد المراسيم الصادرة بالحركة القضائية وجميع القرارات المكملة له والآثار المترتبة عليه وذلك فيما تضمنه من تخطيه في الترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة (ب) أو ما يعادلها فإن المحكمة يجب عليها أن تفصل في هذا الطلب وإلا وجب الرجوع إليها لاستكمال ما أغفلته^(١٧٩) .

وإن اغفال الحكم الفصل في طلب المؤجر إضافة رسم الشاغلين ضمن الضرائب التي يلتزم بها المستأجر يوجب الرجوع

== محكمة أول درجة المقدمة من الطاعن عدل طلباته أمامها في مواجهة مورث المطعون عليهما بإضافة طلب إلزمه بمقابل مكافأة نهاية الخدمة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من مكافأة نهاية الخدمة على أن هذا الطلب لم يكن مطروحاً على محكمة أول درجة فإنه يكون قد خالف القانون في الأوراق مما يوجب نقضه في هذا الخصوص .

(١٧٧) نقض ١٩٧٦/٤/١ - مجموعة النقض السنة ٢٧ من ٨٦٢ .

(١٧٨) نقض ١٩٧٩/٢/٢٠ - الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧ ق - لدى عمان والناصرى - التعليق - ٧١ من ٥٣١ .

(١٧٩) نقض ١٩٥٢/٦/٧ - مجموعة النقض السنة ٢ من ٨٠٢ .

لنفس المحكمة لنظر الطلب والفصل فيه ولا يصلح ذلك سبباً للطعن بالنقض (١٨٠).

٢٦ - يتحقق الإغفال بصدد الطلبات التابعة والمندمجة :

أيضاً يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التابعة أو المندمجة ، وإلا وجب الرجوع إليها لاستكمال الفصل في هذه الطلبات مثل طلب الفوائد أو الربح (١٨١) .

فإذا رفع شخص دعوى مطالباً بدنية والحكم بفوائدها الدين ، فإن المحكمة يجب أن تفصل في هذا الطلب التابع ، فإذا أغفلت المحكمة الفصل فيه مع عدم التعرض للفوائد في الأسباب وجب الرجوع إليها للفصل في هذا الطلب (١٨٢) .

(١٨٠) نقض ١٩٧٦/٣/٣٤ - مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ٧٥٢ .

(١٨١) نقض ١٩٧٢/٢/٢ - مجموعة النقض السنة ٢٢ ص ١١٢ . ونقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ - السنة ١٣ ص ١١٥٩ . وانظر فتحي والي - الوسيط ص ٦٤٥ حاشية ٢ .

(١٨٢) يذهب البعض (أبو الوفا - المرافعات - ١٩٩٠ ص ٧٧٨ حاشية ١) إلى أن إغفال الفصل في الطلبات التبعية إغفالاً كلياً يعتبر بمثابة رفض لها ، وشأنها في ذلك شأن الدفوع ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال بالنسبة إلى تقدير المصروفات . وكما عرضنا في المتن فإن القضاء يذهب إلى تطبيق المادة ١٩٣ على حالة إغفال الفصل في الطلبات التبعية ، وهو اتجاه سليم نظراً لأن الطلبات التبعية هي طلبات أباداها الخصوم ومن الضروري أن تفصل المحكمة فيها ، نظراً لأنها تتضمن إبداء ، وإن كان تابعاً للإبداء المفرغ في الطلب الأصلي ، فمن يطلب الفوائد مع الدين يدعى بحقه في الدين بصورة أصلية وحقه في الفوائد بصورة تبعية ، وعدم تعرض المحكمة لبحث حقه في الفوائد بصورة تبعية ، وعدم تعرض المحكمة لبحث حقه في الفوائد بل في صورة من الصور ينشئ حالة الإغفال ويصبح للشخص مصلحة في رفع دعوى الإغفال أمام ذات المحكمة لتدارك ما فاتها الفصل فيه احتراماً لمبدأ =

نفس هذا الوضع يتحقق في طلب الربيع ، فيجب على المحكمة أن تفصل فيه طالما طلبه الشخص . وتطبيقاً لذلك قُضى أنه إذا كان الثابت أن محكمة أول درجة لم تتعرض للفصل في طلب الربيع عن مدة معينة ، على اعتبار زن الطاعن لم يطلب الحساب عن هذه المدة ، ولم يقدم الخبير المنتدب في الدعوى حساب ربيعها ، ومؤدى ذلك أن هذا الطلب بقى معلقاً أمامها لم تقطع فيه ، وكانت عبارة « ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات » الواردة بمنطوق حكمها مقصورة على الطلبات التي كانت محل بحثها ولا تمتد إلى ما لم يكن قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمناً ، فإن الحكم المطعون فيه رد جري على أن محكمة أول درجة أغفلت الفصل في طلب الربيع عن هذه المدة بسبب الخطأ في تقدير الخبير الذي أخذت به وأوجب الرجوع إليها لنظر الطلب طبقاً للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق لا يكون قد خالف القانون (١٨٣) .

أما طلب تقدير مصاريف الخصومة (١٨٤) ، فإن إغفال المحكمة

= التقاضى على درجتين . أما طلب تقدير المصروفات فهو طلب تبعي نظمه المشرع تنظيمياً خاصاً كما عرضنا في المتن .

(١٨٣) نقض ١٩٧٢/٥/١٨ - مجموعة النقض السنة ١٢ ص ٩٦٣ . وانظر دناصورى وعكاز التعليق ص ٥٢٩ .

(١٨٤) مصاريف الخصومة تشمل رسوم الدعوى والطلبات والإعلانات وغيرهم من الإجراءات وذلك ضمناً لجديتها . بجانب مصاريف أخرى أهمها أتعاب المحامين وأتعاب الخبراء وغير ذلك من نفقات تستلزمها إجراءاتها مثل مصاريف انتقال المحكمة للمعاينة وانتقال الشهود وغيرها . وإذا كان كل خصم يدفع مقدماً مصاريف الإجراءات التي يطلبها أو يقوم بها (بتحصيل الرسوم من المدعى عند رفع الدعوى ومن الطاعن عند رفع الطعن ، كما تحصل رسوم على الطلبات المعارضة من الخصم الذي قدمها) لكن القانون يقرر مسئولية أحد الخصوم عن هذه المصاريف في نهاية الخصومة ولقد نظم =

الفصل فيه لا يكون بدعى إغفال أمام ذات المحكمة وإنما بالطريق الخاص الذى رسمه المشرع لذلك (١٨٥) ، فطلب المصروفات ليس من ضمن الطلبات الموضوعية بمعناها الفنى الدقيق (١٨٦) ، ذلك أن المشرع يوجب على المحاكم المنهى للخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الخصومة ، سواء طلب الخصوم ذلك أم لا ، فهو طلب مفترض . ويتضمن الحكم بالمصاريف الزام خصم أو أكثر بها ، ويحدد مقدارها . ولكن نظراً لأن هذا التقدير قد يؤدى إلى تأخير صدور الحكم المنهى للخصومة فقد أجاز المشرع للمحكمة (المادة ١٨٩ مرافعات) أن تكتفى بإصدار حكم إلزام عام بالمصاريف دون تعيين مقدارها على أن يقوم بهذا التقدير رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له بالمصاريف (١٨٧) .

معنى ذلك أن الأمر بمصاريف الدعوى لا تختص به إلا ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ، وهذا الاختصاص التبعى لا يكون إلا لهذا المحكمة ، وهو من النظام العام بل يعلو على اعتبارات النظام العام . فمثلاً إذا كان الملزم بالمصروفات شركات القطاع العام فإن الاختصاص بالأمر بالمصروفات يكون مع ذلك لذات المحكمة التى أصدرت الحكم ، ولا يصح القول بأنه ينتقل إلى هيئات تحكيم

= قواعد الحكم بمصاريف الخصومة وتقديرها فى المواد ١٨٤ حتى ١٩٠ مرافعات)

وجدى راغب ص ٦٠١ .

(١٨٥) فتحى والى - الوسيط ص ٦٤٦ .

(١٨٦) أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تجوز الحجية حاشية ١٨٣ ص ٣٩٦ ،

٣٩٧ .

(١٨٧) وجدى راغب - المبادئ ص ٦٠٢ .

القطاع العام استناداً إلى أنه يقع بين الحكومة وشركة القطاع العام
الملتزمة بالمصروفات (١٨٨) .

٢٧ - إغفال الفصل في طلب احتياطي :

يمكن القول أنه إذا رفضت المحكمة الطلب الأصلي وأغفلت
القصل في الطلب الاحتياطي فيجب العودة إلى ذات المحكمة للفصل
في الطلب الاحتياطي (١٨٩) ، ذلك أن الطلب الاحتياطي لا يعد مطروحاً
على المحكمة إلا إذا رفضت الطلب الأصلي (١٩٠) .

فإذا قضت المحكمة بالطلبات الأصلية كلياً أو جزئياً فإنها لا
تملك أن تتعرض للطلب الاحتياطي لأنه بالإستجابة إلى الطلب
الأصلي يسقط الطلب الاحتياطي من تلقاء نفسه ويندفع عن الدعوى
ويصير غير ماثل في الخصومة ، إذ أن المدعى لا يريد أن يتصل
القاضي بالطلب الاحتياطي إلا إذا لم يقض له بالطلب الأصلي وإذا
تلاشى الطلب الاحتياطي على هذا النحو فلا يوجد محل للزعم بأن
المحكمة قد أغفلت الفصل فيه يتيح الرجوع إليها بدعوى الإغفال .
وفي هذه الحالة لا يوجد قرار قضائي في خصوص الطلب
الاحتياطي ، فهو لم يطرح على المحكمة ولم يكن محلاً لبحث من

(١٨٨) أبو الوفا - المرافعات من ٧٧٨ - ويضيف - في حاشية ٢ - ومع ذلك قارن نقض
١٩٨٩/٤/٢٠ رقم ٩٣٨ لسنة ٥٧ ق ، فقد قضت المحكمة بأن المادة ٥٦ من قانون
المؤسسات وشركات القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٣ يشمل كافة المنازعات بغض
النظر عن طبيعتها أو موضوعها ولو كانت منازعات تقدير الرسوم القضائية .
(١٨٩) نبيل عمر - الأصول - من ١١١٣ ، ١١١٤ ، رقم ٩٨٥ . وانظر نقض ١٩٦٥/٤/٢٩
- السنة ١٦ من ٥١٨ .

(١٩٠) يونمان - ملاحظات حول الطلب الاحتياطي : الأسبوعية القضائية - السنة ٦٥ -
مارس ١٩٩١ - طبعة عامة من ٨٤ - رقم ٢٤٩٣ .

جانبيها وهو ما يؤسس إمكان رفع دعوى جديدة مبتدأة به إذا اقتضى الحال ذلك دون أن يمكن دفع هذه الدعوى بعدم القبول استناداً إلى سبق الفصل فيها^(١٩١).

أما إذا قضت المحكمة برفض الطلب الأصلي فإن شرط التزامها بالفصل في الطلب الاحتياطي يتحقق، ومن إذا أغفلت الفصل فيه جاز الرجوع إليها بدعوى الإغفال. ومع ذلك فإن الحل يختلف إذا كان الطلبان الأصلي والاحتياطي يجمعهما أساس واحد، إذا لا تقبل دعوى الإغفال في هذه الحالة، ونظراً لأن الفصل في هذا الأساس الذي أدى إلى رفض الطلب الأصلي يعد قضاءً ضمنيّاً في الطلب الاحتياطي برفضه. فإذا كان الطلبان الأصلي - بالغاء قرار إنهاء خدمة الطاعن وإعادة لعمله، والاحتياطي - بالتعويض النقدي، يجمعهما أساس واحد هو أن الشركة المطعون ضدها تعسفت في إنهاء خدمته، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى أنه يحق للشركة إنهاء خدمة الطاعن بما ينفي التعسف عنها، فإن النعي على الحكم - بأن محكمة الاستئناف قضت بالغاء الحكم الابتدائي له بطلبه الأصلي وظل الطلب الاحتياطي قائماً دون أن تفصل فيه مع أنه كان يجب عليها إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية اتباعاً لنص المادة ٢٣٤ - لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لا يعتد بها، إذا لو صح واقتضى نقض الحكم وطرح الطلب الاحتياطي على المحكمة الابتدائية لكان مآله حتماً كالطلب

(١٩١) نقض ١٩٤٨/١١/٤ - مجموعة القواعد - ١ - ٤٦٤ - ١٢١٣ لدى أحمد ماهر زغلول

الأصلى هو الرفض (١٩٣) .

هذه هى الطلبات الموضوعية - الأصلية والعارضة والتابعة والاحتياطية - التى يمكن رفع دعوى الإغفال بصدها . وإذا فُرض أن تعددت الطلبات الموضوعية وأغفلت المحكمة الفصل فى إحداها فإنهما تختص بالفصل فيه اختصاصاً نوعياً بصرف النظر عن قيمة هذا الطلب فى ذاته ، أى ولو كانت قيمته لا تدخل فى اختصاص المحكمة ، فالمحكمة تختص نوعياً بنظر الطلب الذى أغفلت الفصل فيه طالما أن هذا الاختصاص ثبت لها فى أول الأمر عند طرح جميع الطلبات عليها وتم الاعتداد بقيمته (١٩٣) .

وإذا تعددت الطلبات الموضوعية وأغفلت المحكمة الفصل فى إحداها فإنها تختص بنظره محلياً ولو كانت فى الأصل غير مختصة به (١٩٤) ، ذلك أن حق المدعى عليه فى التمسك بعدم الاختصاص إذا كان قد سقط أمام المحكمة بالنسبة للطلبات التى فصل فيها فإن هذا الحق فى التمسك بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام لا يعود للحياة من جديد عند الفصل فى الطلبات التى

(١٩٢) نقض ١٩٧٥/١٢/٣ - مجموعة النقض السنة ٢٦ من ١٥٣٧ ، لدى أحمد ماهر زغلول ص ٤٠١ ، ٤٠٢ . الذى يضيف ، أن الفصل فى هذا الأساسى الحكم الصادر فى خصوص الطلب الأصلى يعد فصلاً فى مسألة أساسية يرتب الحجية - على ما استقرت محكمة النقض - بالنسبة لهذه المسألة وأيضاً بالنسبة لكافة الحقوق المتفرعة عنها والتى يتوقف ثبوتها أو انتفاؤها على ثبوت المسألة المَقْ فيها أو انتفاؤها ، وتحول الحجية التى تثبت للحكم الفاصل فى هذه المسألة دون إعادة طرحها على القضاء من جديد .

(١٩٤) أبو الوفا - ص ٧٥٠ .

أُغفل الفصل فيها (١٩٥) .

وإذا أُغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية وكانت جميعها تقوم على سبب قانوني واحد فإن نصاب الاستئناف يتحدد على أساس قيمة جميع الطلبات ، لأن القاعدة في ذلك هي بحساب قيمة جميع الطلبات تم طرحها على محكمة الدرجة الأولى ، لا تم الفصل فقط (١٩٦) .

٢٨ - لا ترفع دعوى الإغفال عن مسألة فرعية :

لا ينطبق نص المادة ١٩٣ إذا تعلق الأمر بأي طلب يتعلق بإجراءات الخصومة بما فيها إجراءات الإثبات ، أو بأحدى حجج الخصوم التي قدمت لتأييد الطلب الموضوعي ، أو بأي دفع أو دفاع ولو تعلق بالموضوع (١٩٧) .

فإذا طلب أحد الخصوم تعيين خبير أو الإحالة على التحقيق أو انتقال المحكمة ولم تشر المحكمة في حكمها لشيء من هذا ولم تأمر به ، فلا يعتبر أنها لم تفصل في أحد الطلبات بل يعتبر سكوتها رفضاً لوسيلة من وسائل دفاع الخصوم (١٩٨) ويستثنى من ذلك حالة ما إذا

(١٩٥) نبيل عمر - الأصول - ص ١١١٦ ، ١١١٧ ، ويضيف أنه إذا كان حق المدعى عليه في التمسك بعدم الاختصاص لم يسقط فإنه يمكنه التمسك بعدم الاختصاص عند نظر الطلبات التي كانت المحكمة قد أغفلت الفصل فيها .

(١٩٦) نبيل عمر - ص ١١١٧ . وانظر أبو الوفا ص ٧٥١ .

(١٩٧) فتحى والى - الوسيط - ص ٦٤٤ . ويتخذ حكم الدفع طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، فإذا أغفلته المحكمة إغفالاً كلياً اعتبر ذلك بمثابة رفض له ، لا يبيح رفع دعوى الإغفال (أبو الوفا - الأحكام ص ٧٤٨) ٦٠ .

(١٩٨) العشماوى - قواعد المرافعات - ٢ - ص ٧٣٢ .

طلب أحد الخصوم توجيه اليمين الحاسمة ، فإذا أغفلت المحكمة الفصل في هذا الطلب فيجوز له رفع دعوى الإغفال^(١٩٩).

كما أن أغفال الفصل في طلب إسقاط الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن أو طلب انقضائها بالتقادم يتيح للخصم فقط أن يطعن في الحكم بطريق الطعن المناسب ولا يجوز له رفع دعوى الإغفال^(٢٠٠).

فما تلتزم المحكمة بالرد عليه - وإلا أمكن رفع دعوى الإغفال أمامها - هو الطلب القضائي الذي يقدمه إليها الخصم في صيغة صريحة جازمة ابتغاء صدور حكم أو قرار في الدعوى لحماية حقه أو مركز قانوني يدعيه قبل خصمه ، أما ما قد يثيره الخصم من تقارير أو أوجه دفاع لا يترتب عليها المطالبة بصدور حكم أو قرار بشأنها أو مؤسس عليها فلا يعتبر من هذا القبيل ، اغفاله يعد رفضاً له لا يبيح رفع دعوى الإغفال^(٢٠١).

(١٩٩) فتحي والى - ص ٦٤٤ حاشية ٣ .

(٢٠٠) أحمد أبو الوفا - الأحكام ص ٧٤٨ .

(٢٠١) نقض ١٩٨١/١١/١٢ - طعن ٢٣٩ السنة ٤٨ ق ، لدى عبد المنعم حسنى - المونة الذهبية - ١ ص ١٩٨٤ ص ٩٤٩ - ٩٥٠ رقم ٢٢٦ ، وأوضح الحكم « أنه لما كان ذلك وكان الطاعن قد أورد بمنكرته المقدمة للمحكمة الابتدائية بجلسة ١٩٧٧/٢/١٤ لأول مرة القول بأن عدم إيداع قرار نزاع ملكية أرضه خلال السنتين يؤدي الى سقوط قرار المنفعة العامة لئلا أن يطلب القضاء له بهذا السقوط ، على العكس من ذلك تمسك بطلب نذب خبير لتقدير ما يستحقه من تعويض ، كما ناقش بمنكرته الختامية المقدمة لجلسة ١٩٧٧/١٢/٢٩ المحددة للنطق بالحكم قيمة التعويض الذي تدره الخبير ثم ختمها بالطلبات الواردة بصحيفة الطعن وهي صحيفة المعارضة التي لم يشتر فيها الى سقوط قرار المنفعة العامة وإنما قصرها على طلب زيادة في مقدار التعويض عن نزاع ملكية فإن هذا الطلب الأخير على المحكمة الابتدائية طعناً في قرار اللجنة .

فاغفال المسألة الفرعية اجراء إثبات أو ذم - لا يأخذ حكم
إغفال الطلب الموضوعي ، لأن إغفال هذه المسألة يعد بمثابة قضاء
حتمي برفضها^(٢٠٢) ، وقد يحمل إغفال الفصل أو الرد على دفع من
الدفع بانه تقصير في التسبب بجيز الطعن في الحكم لا رفع دعوى
إغفال^(٢٠٣) ، فيجب عدم الخلط بين إغفال الفصل في بعض الطلبات
وقصور التسبب أو إنعدامه ، فالإغفال يتيح العودة إلى ذات المحكمة
بدعوى الإغفال ، أما عيوب اتسبب فتتيح الطعن في الحكم^(٢٠٤) .

(٢٠٢) رمزي سيف - الوسيط من ٦٩٨ ، ٦٩٩ . وانظر نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ طعن ١٦٤

السنة ٤١ ق - لدى الناصوري وعكان - التعليق - ص ٥٣ .

(٢٠٣) نبيل عمر - الأصول من ١١١٤ . وانظر نقض ١٩٨٦/٥/٢٢ رقم ٤٨٨ لسنة ٥١ .

ونقض ١٩٨٦/٦/٤ رقم ١٩٦٠ سنة ٥٢ ، حيث نجد « أن الطلبات وأوجه الدفاع
الجازمة التي قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى تلتزم محكمة الموضوع بالإجابة عليها
في أسباب حكمها ولا شاب حكمها القصور (أبو الوفا - التعليق من ٧٧٣) . مع
مراعاة أن إغفال الحكم الرد على دفاع غير منتج في الدعوى لا يعيبه بالقصور (نقض
١٩٨١/١١/١٢ - الطعن ٧٣٣ لسنة ٤٧ ق - لدى عبد المنعم حسني - ١ - ص ١٠٠١
رقم ١٣١٥) . كما أن إغفال التحدث عن دفاع لم يطرح دليله عليه لا يعيبه ، فإذا
كانت الطاعة لم تقدم لمحكمة الاستئناف الدليل على أن زوجها - اللطعون ضده الثاني
- قد ترك لها العين المؤجرة منذ سنة ١٩٧٠ ، فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه أن
هو التفت عن هذا الدفاع مقررأ في مدوناته بأنه « قول مرسل لا دليل عليه » نقض
١٩٨٣/٦/٩ طعن ١٠٧٤ لسنة ٤٨ ق - عبد المنعم حسني من ١٠٠٧ رقم ١٣٣١ .

(٢٠٤) عزمي عبد الفتاح - تسبب الأحكام وإعمال القضاء - ص ٣٠٠ . ويوضح أن إنعدام

الأسباب يؤدي إلى بطلان الحكم طبقاً لنص المادة ١٧٦ مرافعات ، ويجوز الطعن في
هذا الحكم بالاستئناف لتقرير بطلانه وتستنفد المحكمة ولايتها بعد صدور الحكم الباطل
أما الحكم الذي أغفل الفصل في بعض الطلبات فلا يجوز فيه بالاستئناف أو
الالتماس أو حتى بالنقض . وإذا تعددت الطلبات وصدر الحكم في بعضها ثم أريد
قائلاً ما عدا ذلك من الطلبات فإن الحكم لا يكون قد أغفل الفصل فيها ، ولكنه يكون
خالياً من الأسباب إذا اكتفى بهذه العبارة العامة التي تتضمن رفض الطلبات الأخرى .
وانظر إبراهيم نجيب - القانون القضائي الخاص - ١ - ويشير إلى نقض =

معنى ذلك أن أغفال الفصل فى دفع من الدفع ، أو لوجه دفاع ، لا يبدر رفع دعوى الإغفال وإنما يجيز الطعن فى الحكم لقصور تسيبيه فحالة الإغفال تتحقق إذا كان هناك قصور فى منطق الحكم ، حيث لم يتعرض ، لا بالقبول ولا بالرفض - لطلب طرح على المحكمة . وطالما أن الحكم قد فصل فى الطلبات المطروحة على المحكمة فلا يكون هناك أى قصور فى منطقته . وحيث لا ترد المحكمة على دفع أو على دفاع فإن ذلك يعنى أن هناك قصوراً فى الأسباب - لا فى المنطوق - مما يفيد أن الحكم معيب فيمكن الطعن فيه لتصحيح هذا العيب ولكن لا يجوز رفع دعوى الإغفال . هذا بجانب أن النص الذى يعالج هو نص استثنائى لا يجب التوسع فى تفسيره نظراً لتصادم ذلك مع مبدأ استنفاد الولاية . ثم إن إعادة طرح الدفع الذى لم يفصل فيه على المحكمة مرة أخرى من شأنه أن يمس حجية الحكم (٢٠٥) .

ولكن ثار فى الفقه خلاف حول التمسك بدفع موضوعى ، فهل يأخذ هذا الدفع حكم الطلب الموضوعى فيسمح للشخص برفع دعوى الإغفال إذا لم تفصل المحكمة فى هذا الدفع ، أم يأخذ الدفع الموضوعى حكم المسألة الفرعية ؟

ذهب رأى إلى تبنى الاتجاه الأول ، على أساس أن اصطلاح طلب موضوعى يجب الا يقتصر على الطلب الموضوعى بالمعنى الدقيق . بل ينصرف أيضاً إلى الدفع الموضوعى بالمعنى الضيق (٢٠٦) مثل

= ١٢/٥/١٩٧٠ السنة ٢١ ص ٩٦١ .

(٢٠٥) انظر أحمد خليل - تصحيح الأحكام . رسالة ١٩٨٧ - ص ٢٢٦ وبعدها .

(٢٠٦) يذهب الفقه إلى التمييز بين اصطلاح « الدفع الموضوعى » للتعبير عن الحالة التى ==

الدفع بالإبطال أو بالمقاصة ، إذ يتعلق الأمر فى الواقع بدعوى وإن اتخذت صورة دفع لا طلب (٢٠٧) ولكن الاتجاه الغالب فى الفقه ، يميل إلى أن الدفع الموضوعى يأخذ حكم المسألة الفرعية (٢٠٨) ، انظر الآن إغفال الدفع الموضوعى يعيب الحكم الصادر فى الطلب بالقصور فى تسببيه فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ويكون طريق التمسك به هو الطعن فى الحكم (٢٠٩) لا رفع دعوى الإغفال .

٢٩ - (ب) يجب أن يكون الإغفال كلياً :

يتفق الفقه والقضاء على ضرورة أن يكون إغفال الفصل فى الطلب الموضوعى إغفالاً كلياً ، بمعنى أن المحكمة لم تفصل صراحة

== يقتصر فيها المدعى عليه على إنكار الوقائع المدعاة وإنكار أثرها القانونى ، واصطلاح « الدفع الموضوعية » حينما يتجاوز المدعى عليه هذا الموقف السلبي ويتمسك بواقعة منتهية أو مانعة للحق المدعى به أو أثره القانونية ، فالدفاع الموضوعى بالمعنى الضيق هو سلطة للمدعى عليه فى واقعة مانعة أو منتهية للواقعة المنشئة التى أكدها المدعى ليس من شأنها رفض الدعوى مالم يتمسك بها المدعى عليه (فتحى والى أكدها المدعى ليس من شأنها رفض الدعوى مالم يتمسك بها المدعى عليه) فتحى والى - الوسيط ص ٤٨٠ - ٤٨١ رقم ٢٨٣) بينما يميل بعض الفقه إلى تقسيم الدفع الموضوعى إلى دفع سلبي ودفع إيجابى . والدفع السلبي تقتصر على مجرد إنكار التوقيع على العقد المقدم دليلاً فى دعوى التعويض عن الفعل الضار ، أو أنكار التوقيع على العقد المقدم دليلاً فى دعوى مرفوعة بتنفيذ عقد . أما الدفع الإيجابية فإنها تتضمن تأكيد واقعة مانعة (مثل الدفع ببطالان العقد لعدم مشروعية السبب) أو منتهية للحق المدعى بفرض رفض الدعوى (مثل الدفع بالوفاء أو المقاصة القانونية) - وجدى راغب - المبادئ ص ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

(١٠٧) فتحى والى - الوسيط - ص ٦٤٤ ، ٦٤٥ .

(٢٠٨) انظر : العثمانى - قواعد المرافعات - ٢ - ص ٧٣٢ . رمزى سيف - ص ٦٩٩ . أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٧٤٨ . وإبراهيم نجيب - القانون القضائى الخاص - ص ٥٨١ . وانظر حكم الإدارية العليا فى ١٩/٢/٦٧ السنة ١٢ رقم ٧١ .

(٢٠٩) وجدى راغب المبادئ ص ٥٩٩ حاشية ١٣٥ .

أو حتى ضمناً في منطوق حكمها أو في أسبابه في هذا الطلب^(٢١٠). فإذا قضت المحكمة في الطلب صراحة فلا مشكلة عندئذ سواء كان قضاؤها بقبول الطلب أو برفضه وللخصم المتضرر من هذا القضاء أن يطعن فيه بطرق الطعن الجائزة . ولكن ما يحدث كثيراً هو أن تقضى المحكمة في طلب من الطلبات وترد ذلك بعبارة « ورفض ما عدا ذلك من الطلبات » ، والحقيقة أن هذه العبارة تعد قضاءً ضمناً بالرفض بالنسبة للطلبات التي كانت محلاً للبحث من جانب المحكمة . أما إذا لم تتعرض المحكمة لطلبات معينة في أسباب حكمها فإن ورود هذه العبارة في المنطوق لا يشمل هذه الطلبات وتظل معلقة أمامها بما يوجب لرجوع إليها إعمالاً للمادة ١٠٣ مرافعات^(٢١١) .

معنى ذلك أنه لا يجوز رفع دعوى الإغفال إذا كان مستفاداً ومن منطوق الحكم أو أسبابه أن المحكمة قد رفضت ما عدا ذلك من الطلبات^(٢١٢) ، مع مراعاة أن هذه العبارة لا تنصرف إلا إلى الطلبات التي كانت محل بحث المحكمة^(٢١٣) ، فإذا أغفلت المحكمة مثلاً الفصل في طلب الفوائد مع عدم التعرض لها في الأسباب فإنها لا تنصرف إليها تلك العبارة^(٢١٤) .

(٢١٠) رمزي سيف - الوسيط - من ٦٩٩ .

(٢١١) نبيل عمر الأصول - من ١١١٤ . وانظر فنسان - المرافعات من ١٢٧ . وكذلك احمد

خليل - تصحيح الاحكام من ٣٢٠ .

(٢١٢) نقض ١٦/٦/١٩٥٥ - مجموعة النقض السنة ٦ من ١٢٦٦ .

(٢١٣) نقض ٧/٦/١٩٥٢ - مجموعة السنة ٣ من ٨٠٢ - ونقض ٢/٦/١٩٧٧ - طعن ٦٣٦

لسنة ٤٤ ق لدى فتحي والى من ٦٤٥ لسنة ٢٨ .

(٢١٤) نقض ٢/٢/١٩٧٢ - مجموعة السنة ٢٣ من ١١٢ .

إذن طالما أن الطلب عوض على المحكمة وبحثه واكتفت بالقول « رفض ما عدا ذلك من الطلبات » فإن هذا يعتبر قضاء ضمناً برفضه ولا يجوز للخصم رفع دعوى الإغفال وإنما تكون وسيلة تصحيح الحكم الصادر هنا هي الطعن فيه (٢١٥) .

من ناحية أخرى ، فإن الإغفال الكلى للطلب يعنى عدم البت - صراحة أو ضمناً فى أى عنصر من عناصر الدعوى . فإذا قدم طلب ضد شخصين فأغفلت المحكمة بالنسبة لأحدهما ، أو إذا قدم طلب استناداً إلى عقد واحتياطياً إلى خطأ تقصيرى فرضته المحكمة بالنظر إلى العقد نظر إلى الخطأ التقصيرى ، أو إذا تضمن الطلب المطالبة بدين وفوائد ففصلت المحكمة فى دعوى الدين دون دعوى الفوائد ، فإنه فى جميع هذه الصور يوجد إغفال يبرر العودة إلى نفس المحكمة (٢١٦) . وإذا رفعت دعوى بتثبيت الملكية وبالتسليم تبعاً لهذا وأغفلت المحكمة الفصل فى طلب التسليم فإنه يجوز رفع دعوى الإغفال أمامها عن هذا الطلب .

(٢١٥) نقض ١٩٦٦/١١/٢٩ - مجموعة النقض السنة ١٧ ص ١٧٥٠ . وانظر العشماى - ٢ - ص ٧٣٢ .

(٢١٦) فتى والى ص ٦٤٥ . وانظر نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ ، السنة ٢٤ ص ٢١٩ ، الذى ذهب إلى أنه إذا كان من الثابت أن المحكمة قد استبعدت - فى حكمها السابق - قيام الشركة بين الطرفين وقررت أن ما تم بينهما لم يجاوز مرحلة المفاوضات وأن مسئولية المدعى بعد لا تقوم فى هذه الحالة على الخطأ العقدي وإنما على الخطأ التقصيرى طبقاً للمادة ١٦٣ مدنى ، وانتهت إلى تقدير التعويض المستحق للطالب على هذا الأساس الذى رآه فإنها بذلك تكون قد فصلت فى طلب التعويض موضوع الدعوى الذى يعتبر طلباً واحداً وأن تعدلت عناصره مما يمتنع على المحكمة إعادة النظر فيه .

هذه هي شروط تحقق حالة الإغفال (٢١٧) . المبررة لرفع دعوى بالطلب أمام ذات المحكمة ، وهو ما نتعرض له الآن ، دعوى الإغفال والمحكمة المختصة بها ووقت رفعها .

٣ - دعوى الإغفال والمحكمة المختصة بها :

إذا تحققت حالة الإغفال جاز الرجوع إلى ذات المحكمة التي أغفلت الفصل في الطلبات الموضوعية لمطالبتها بالفصل فيها (حسب نص المادة ١٩٣ مرافعات ، والمادة ٤٦٣ فرنسي) .

فالمحكمة التي اختصت أصلاً بنظر الدعوى تختص بنظر هذا الطلب من جديد ، أياً كانت هذه المحكمة (٢١٨) نظراً لأن المحكمة لا تكون قد استنفدت سلطتها بالنسبة لهذا الطلب ، وتعد الخصومة مازالت قائمة أمامها بالنسبة له ، وإذا يجوز للطالب ، كما يجوز للطرف الآخر بما له من حق تسيير الخصومة ، أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لتنظر هذا الطلب والحكم فيه (٢١٩) .

(٢١٧) يذهب الفقه إلى تطلب شرط ثالث يتمثل في ضرورة أن تكون المحكمة قد انتهت الدعوى أمامها بحكم قطعي ، فلا تعتبر المحكمة قد أغفلت الفصل في بعض الطلبات إلا إذا كانت قد استنفدت سلطتها في نظر النزاع بجملة . فإذا كانت قد فصلت في بعض نقط النزاع بحكم قطعي هناك محل لتطبيق المادة ١٩٣ ما لم يفصل نهائياً في نقطة النزاع حتى تتحقق حالة الإغفال ، إذ طالما أن الدعوى بما ضمنه من طلبات قائمة كلها أو بعضها أمام المحكمة فلا محل للبحث في أنها أغفلت أو لم تغفل الفصل في طلب من الطلبات (العشماوي - القواعد - ٢ ص ٧٢٢) وانظر كذلك نبيل عمر الأصول من ١١١٤ . وإبراهيم سعد - ص ٥٨١ . وانظر أبو الوفا . نظرية الأحكام من ٧٥٢ .

(٢١٨) فتحي والي - الوسيط من ٦٤٢ رقم ٢٤٠ . العشماوي - ص ٧٣٢ رقم ١١٠٩ .
(٢١٩) وجدى راغب - المبادئ - ص ٥٩٩ . أما إجراءات رفع دعوى الإغفال في القانون الفرنسي فتتمثل في التقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بعريضة من أحد الخصوم =

ولا يتعارض ذلك مع حجية الشيء المحكوم فيه ، ونظر لأن إغفال القاضى الفصل فى طلب من طلبات الخصومة يعنى أن المسألة لم تكن محلاً لأى حكم ، وإذا كان القاضى لم يحكم فكيف تتوافر حجية الشيء المحكوم لأمر لم يسبق الفصل فيه (٢٢٠) .

معنى ذلك أنه لا يمكن القول أن سلطان القاضى انتهت بمجرد إصداره الحكم ، فهذه العبارة تحتاج إلى تحديد ، وإذا طالما أن المسألة أغفلت المحكمة الفصل فيها فإنها تظل بدون رجاء ، أى أنها لم تكن محلاً لأى حكم . فسلطان القاضى ينتهى بأصدار الحكم بالنسبة للمسائل التى خضعت لتقديره وكانت محل بحثه وقال كلمته فيها (٢٢١) .

وإذا كان المشرع يتيح للخصم صاحب الشأن العودة إلى المحكمة لا بالإجراءات العادية لرفع الدعوى ولكن بتكليف الخصم بالحضور ، فإن ذلك لا يمنع هذا الخصم صاحب الشأن - أن يرفع دعوى جديدة بالطلب الذى أغفل الفصل فيه أمام المحكمة المختصة ، ولا يجوز فى هذه الحالة أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى أو بعدم قبولها لأنه لم يفصل فى موضوعها ، نظراً لأن الحكمة اتى توخاها

= أوبعريضة مشتركة من الخصوم مجتمعين حسب المادة ٢/٤٦٣ مرافعات .

(٢٢٠) أحمد السيد صاوى - الشروط الموضوعية للدفع بالحجية ١٩٧١ - ص ٢٥ ، ٢٦ . ويشير إلى أن كليش يذهب إلى أنه لا يجوز للخصوم رفع دعوى جديدة للفصل فى المسائل التى ظلت تون إجابة إذ تصطدم هذه الدعوى بحجية الشيء المحكوم فيه التى حازها الحكم السابق ، ويبرر كليش ذلك بأن سلطان القاضى قد انتهى بالحكم الذى أصدره .

(١٢١) أحمد السيد صاوى - ص ٢٦ .

المشرع من المادة ١٩٣ هي التخفيف على من أغفل الفصل في طلبه (٢٢٢) .

اذن دعوى الإغفال - الالتجاء إلى ذات المحكمة التي أغفلت الفصل في الطلب بتكليف الخصم بالحضور - هي مكتة اختيارية أتاحها المشرع للخصوم من باب التيسير عليهم ، فهي لا تصدر حقهم في رفع دعوى جديدة للفصل في الطلبات التي أغفل الفصل فيها - أمام ذات المحكمة - بالاجراءات العادية من جديد ، فالخصم بالخيار إما استعمال دعوى الإغفال بإجراءاتها المبسطة وأما الرجوع إلى الأصل العام وإقامة دعوى مبتدأة أمام المحكمة التي تعينها قواعد الاختصاص ووفقاً للقواعد العامة في رفع الدعاوى . ولكن ولوج أحد الطريقين يفلق أمامه الطريق الآخر (٢٢٣) .

ويراعى أن المحكمة التي تجاهلت الطلب تنتظر دعوى إغفاله دائماً ، أى بصرف النظر عن قيمته أو نوعه مادام قد أدخل في اختصاصه عند بدء الخصومة . ثم أغفل الفصل فيه . فإذا كان هذا الطلب يخرج أصلاً من اختصاص القاضى لو قدم في صورة طلب أو دعوى مستقلة وإنما اختص به بسبب التبعية أو التعدد فإنه يظل

(٢٢٢) انظر الناصورى وىكانز - التعليق - ١ من ٥٢٩ .

(٢٢٣) أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التي تحوز الحجة - من ٢٩٦ ، ٢٩٧ . ويشير إلى نقض ١٩٧٧/٢/٢١ مجموعة النقض السنة من ٥٠٠ ، الذى قضى أن إغفال المحكمة الجنائية الفصل في الدعوى المدنية يفتح الباب أمام المدعى المدني في الرجوع إلى ذات المحكمة لتفصل فيما أغفلت الفصل فيه إلا أن ذلك لا يحول بينه وبين إقامة دعوى من جديد أمام المحكمة المدنية المختصة ، وهو بالخيار إن شاء استعمال الرخصة التي أتاحها له القانون وإن شاء رفع دعواه من جديد . وانظر محمد كمال عبد العزيز - التعليق من ٢٧٦ .

مختصاً به رغم تقديمه فى صورة مستقلة - على هيئة دعوى الإغفال لا دعوى جديدة - بعد إنهاء الخصوم الأصلية أمامه^(٢٢٤). وذلك حتى لا يضر الخصم من خطأ المحكمة فى إغفالها الفصل فى طلبه وتجنبه مشقة اللجوء إلى المحكمة المختصة محلياً ونوعياً بهذا الطلب والتي قد تكون محكمة أخرى خلاف تلك التى رفعت إليها الدعوى بطلباتها المتعددة أول الأمر^(٢٢٥).

وإذا كان صاحب الشأن بالخيار بين رفع الدعوى الإغفال أو رفع دعوى جديدة ، أمام ذات المحكمة التى أغفلت الفصل فى الطلب الموضوعى ، إلا أنه لا يتمتع بسلطات أكثر من هذا ، بمعنى أنه لا يحق له أن يتقدم بهذا الطلب إلى محكمة الاستئناف ولو طعن بالاستئناف فى الطلبات الأخرى . نظراً لأن الاستئناف ينصب فقط على ما تم الفصل فيه ، وحتى لا يحرم الخصم من درجة من درجات التقاضى^(٢٢٦).

فلا يجوز الطعن فى الحكم بسبب إغفاله بعض الطلبات ، لأن الطعن لا يقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها الحكم المطعون فيه صراحة أو ضمناً^(٢٢٧).

(٢٢٤) انظر ابراهيم نجيب - القانون القضائى الخاص - ١ - ص ٥٨١ .

(٢٢٥) العشماوى - قواعد المرافعات - ص ٢ - ص ٧٣٤ .

(٢٢٦) أبو الوفاء - المرافعات ص ٧٧٧ . إبراهيم سعد - ص ٥٨٢ . وانظر فتحى والى - الوسيط ص ٦٤٢ ، ٦٤٤ . ومحمد كمال أبو الخير - التعليق - ص ٥٦٥ . ووجدى راغب - المبادئ ص ٥٩٩ ويشير الى حكم نقض ١٢/٥/١٩٧٠ - المجموعة السنة ٢١ ص ٨٢ .

(٢٢٧) انظر نقض ١٩٧٧/٥/١٢ الطعن رقم ١٢ السنة ٤٤ لدى كمال عبد العزيز ص ٣٧٦ . ونقض ١٩٧٢/٥/١٨ مجموعة النقض السنة ٢٣ ص ٩٦٣ . وايضاً نقض =

وإنما يجب العودة دائماً إلى المحكمة التي تنتظر الطلب ، ولا يمكن كذلك الالتجاء إلى إجراءات التماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض إلا في حالة ما إذا كان الحكم قد خالف القانون (٢٢٨) .

فالمحكمة الابتدائية إذا أغفلت الفصل في إحدى الطلبات الموضوعية وجب الرجوع إليها لتدارك هذا القصور ، بدعوى الإغفال أو بدعوى جديدة ، ولكن لا يجوز الطعن في حكمها لهذا السبب بالاستئناف (٢٢٩) ، وإذا حدث ذلك وجب على محكمة الاستئناف أن تقضى بعدم قبول هذا الطعن ، وإلا فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه (٢٣٠) .

وإذا حصل الإغفال من المحكمة الاستئنافية فترفع أمامها دعوى الإغفال بطريق التكليف بالحضور (بجانب إمكانية الرجوع إلى المحكمة بدعوى عادية - بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقاً للأوضاع المقررة لرفع للدعوى ، حسب المادة ٢٣٠ مرافعات) . وإذا أغفلت المحكمة الاستئنافية الحكم في طلب من الطلبات فلا يصلح ذلك سبباً للنقض وإنما سبيل الخصم في هذه الحالة أن يعود إلى ذات المحكمة للفصل في هذا الطلب الذي أغفلته (٢٣١) .

= ١٩٥٧/٦/٢٧ - السنة ٨ من ٦٥٣ . ونقض ١٩٥٣/٥/٢ المجموعة السنة ٤ من ٥٥٦ .

(٢٢٨) فنان - المرافعات - ١٩٨٧ من ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٢٢٩) نقض ١٩٧٩ / ١ / ١١ - رقم ١٠٢١ لسنة ٤٥ ق - لدى أبو الوفا المرافعات من ٧٧٧ .

(٢٣٠) نقض ١٩٨٢/٥/١٩ - طعن ٨٠٤ لسنة ٤٩ ق - في المدونة الذهبية لعبد المتعم حسنى - ١٩٨٤ - ١ - من ٢٨٥ ، ٢٨٦ .

(٢٣١) نقض مدنى ١٩٥٣/٣/٥ - مجموعة النقض السنة ٤ من ٥٩٦ ، ونقض ١٩٥٧/٦/٢٧ =

كذلك الحال إذا حصل الإغفال من محكمة النقض ، فيجوز الرجوع إليها لكي تنتظر ما أغفلت الفصل فيه (٣٣٢) ، ويكون الرجوع إليها عن طريق إعلان الخصم بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب ، ولا يجب التقيد هنا بإجراءات الطعن بالنقض (من ضرورة إيداع صورة من الحكم الاستئنافي المطعون فيه وصورة من الطعن السابق وقت إيداع الصحيفة) ، نظراً لأن طلب الفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات ليس طعنأ في حكم ، فهو ليس من قضايا الطعون التي يجب مراعاة إجراءات الطعن بالنقض بصددتها (٣٣٣) .

هذه هي لمحكمة المختصة بدعوى الإغفال . ويجب على هذه المحكمة وهي تنتظر تلك الدعوى أن تقتصر على الفصل في الطلبات التي أغفلتها ، وتتمتع في ذلك بكل السلطات التي تمارسها محكمة موضوع أو محكمة طعن . ولكنها يجب ألا تتخذ ذلك وسيلة لإعادة النظر في الطلبات التي فصلت فيها ، فيجب ألا تمس حجية الحكم بالنسبة للطلبات التي حسمتها أو بالنسبة للخصوم (٣٣٤) .

وإذا كان إغفال المحكمة الفصل في طلب موضوعي إغفالاً تاماً يبرر الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل في هذا الطلب عن طريق

= - السنة ٨ ص ٦٥٢ ، لدى العشماوى قواعد المرافعات - ٢ - ص ٧٣٤ .

(٣٣٢) نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن ١٤٢١ السنة ٤٧ ق لدى فتحى والى ص ٦٤٣ .

(٣٣٣) فتحى والى - الوسيط حاشية ٥ ص ٦٤٣ ، ٦٤٤ تعليقاً على حكم ١٩٨٠/١/٨

(٣٣٤) فنسان - المرافعات - دالوز - ١٩٨٧ ص ١٢٧ . وهذا ما أكدته المشرع الفرنسى فى

المادة ١/٤٦٣ . وانظر فى هذا المعنى نقض فرنسى فى ١٩٨٠/١/٢ - جازيت دى

باليه - ١٩٨٠ السنة ١٠٠ رقم ٢ - قضاء ص ٢٤١ .

دعوى الإغفال (أو عن طريق رفع دعوى جديدة أمامها) ، فإن التساؤل يثور إلى أى وقت يمكن رفع دعوى الإغفال ؟

المشرع المصرى لم يحسم هذه المسألة . أما نظيره الفرنسى فقد نص صراحة - فى المادة ٤٦٣ / - على أن دعوى الإغفال يجب أن ترفع خلال سنة من تاريخ حيازة الحكم لقوة الأمر المقضى .

معنى ذلك أنه ليس هناك - فى القانون المصرى - ميعاداً معيناً لرفع دعوى الإغفال ، فهى تقبل فى أى وقت (٢٣٥) ، فالمشرع لم يحدد ميعاد لذلك ، ولأن رجوع الخصم إلى المحكمة من جديد ليس طريقاً من طرق الطعن حتى يتحدد بميعاد معين (٢٣٦) . وإذا كانت المحكمة التى أغفلت الفصل فى طلب موضوعى هى محكمة طعن ، فمن الجائز إعادة الطلب إليها دون التقيد بمواعيد الطعن فى هذا الصدد ، مادام الطاعن قد تقدم بالطلب الذى أغفلته محكمة الطعن فى صحيفة طعنه فى الميعاد (٢٣٧) .

أذن فى مقدور الخصوم طلب تكملة الحكم فى أى وقت يشاؤن وذلك عن طريق دعوى الإغفال . فهذا الحق فى الاستكمال - عن طريق دعوى الإغفال - يبقى قائماً للخصم حتى يسقط بما تسقط به الحقوق (٢٣٨) .

فيجب رفع دعوى الإغفال ، عن طريق تكليف الخصم بالحضور ، قبل انقضاء مدة سقوط الخصومة ، أى قبل قوات سنة من تاريخ

(٢٣٥) نقض ١٦/١/١٩٥٥ - مجموعة النقض السنة ٦ من ١٢٦٦ .

(٢٣٦) العشماوى - ٢ من ٧٣٥ .

(٢٣٧) أبو الوفا - التعليق - من ٧٣٢ . نبيل عمر الأصول من ١١١٦ .

(٢٣٨) العشماوى - ٢ - من ٧٣٥ .

صدور الحكم أو ممن تاريخ إعلانه . نظراً لأن الطلبات التي لم يفصل فيها انعقدت بشأنها خصومة قائمة بالفعل ولكنها أهملت من جانب القاضى ولذا يجب تحديد جلسة وإعلانها إلى الخصم الآخر قبل مضى مدة السنة إذا كان صاحب المصلحة يريد الفصل فى هذه الطلبات وإلا تعرضت الخصومة للسقوط بتحقيق شروطه أو للتقادم إذا توافرت أركانه (٢٣٩) . معنى أن خصومة الإغفال تسقط طبقاً لقواعد الخصومة بسبب عدم السير فيها مدة سنة من آخر إجراء صحيح فيها وهو الحكم هنا ، وذلك على تقدير أن الطلب الذى أغفلت المحكمة الفصل فيه مازال قائماً أمامها ، وبالتالي فالخصومة بصدده مازالت قائمة والحكم الذى صدر من المحكمة بصدد الفصل فى الطلبات الأخرى لم ينه الخصومة بعد (٢٤٠) .

فإذا كانت المحكمة قد أخطأت بعدم الفصل فى الطلب المطروح عليها ، فلا يجب أن يتحمل الخصم نتيجة هذا الخطأ ، وبالتالي يجب منحه مكنة تحريك هذه الدعوى مرة جديدة فى صورة دعوى إغفال فى أى وقت دون تقيد بحد زمنى معين ، ولكن يجب أن توضع فى الاعتبار المبادئ الأساسية فى التشريع لموالة الإجراءات ، وبالتالي فإن الخصم الذى لا حظ أن المحكمة لم تفصل فى طلب من طلباته - ويظهر له ذلك من تاريخ الحكم - يجب عليه أن ينشط ويمارس حقوقه التى منحها له المشرع ، فيسير الخصومة بالنسبة لهذا الطلب خلال سنة من تاريخ الحكم وإلا تعرضت خصومته للسقوط نتيجة تقاعسه وعدم همته . وإذا حاول الخصم رفع دعوى الإغفال بعد فوات

(٢٣٩) انظر نبيل عمر - الأصول من ١١١٥ ، ١١١٦ .

(٢٤٠) ابو الوفا - التعليق - ص ٧٣٤ .

هذه السنة - بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة المختصة -
أمكن للمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة بالنسبة لهذا الطلب
ووجب على المحكمة هنا أن تحكم بالسقوط ويصبح لا مفر أمام
الخصم من رفع دعوى جديدة بطلبه ، باتخاذ إجراءات جديدة وتراعى
فيها مختلف قواعد الاختصاص .

وهناك من يذهب إلى اعتبار الخصومة فيما لم يفصل فيه كأن
لم تكن وذلك إذا لم يقم الخصم صاحب المصلحة بتكليف الخصم
الأخر بالحضور خلال ثلاثة أشهر (أصبحت الآن ستة أشهر) من
تاريخ صدور الحكم الذي أنهى الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت
الحكم في بعض الطلبات ، وفقاً للمادة ٧٠ مرافعات ، وذلك لأن الطلب
لا يصح أن يظل مسلطاً على خصمه فإذا كان مجرد الإدلاء
بالطلب في صحيفة الدعوى يرتب كل آثار رفع الدعوى وإذا كان قد
سبق إعلان الصحيفة في خلال ثلاثة أشهر (ستة أشهر) عملاً بالمادة
٧٠ - وإذا كانت المحكمة هي التي أغفلت ما أغفلت الفصل فيه من
طلبات موضوعية فإن عليه تحريك الطلب الذي أغفلت المحكمة الفصل
فيه والسير به نحو الفصل فيه عملاً بالقواعد العامة (٢٤١) .

وهذا الرأي رغم وجاهته إلا أنه منتقد ، لأن المشرع لم يحدد
ميعاداً معيناً للتكليف بالحضور في دعوى الإغفال ، ولأن صاحب
المصلحة كان قد سبق بإجراء إعلان الطلبات التي لم يفصل فيها فلا
يوجد ما يستوجب قيامه بإعادة الإعلان وترتيب جزاء المادة ٧٠ . كما
أن صاحب المصلحة لم يخطئ في شيء بل المحكمة هي التي

أخطأت بإغفال الفصل فى الطلب المطروح عليها ، ولا يجوز تحميل صاحب المصلحة أعباء إجرائية لم ينص عليها القانون^(٢٤٢) .

أما المشرع الفرنسى . فقد حدد صراحة (فى المادة ٢/٤٦٣ مرافعات) مدة سنة لرفع دعوى الإغفال بعريضة ، وتبدأ هذه المدة من تاريخ حيازة الحكم لقوة الأمر المقضى . فإذا قدم طلب الاستكمال بعد فوات هذه المدة كان غير مقبول ولا يكون أمام الخصم سوى رفع دعوى جديدة بالإجراءات المتعددة للفصل فى الطلبات التى أغفلتها المحكمة^(٢٤٣) .

فإذا كانت محكمة الاستئناف هى التى أغفلت الفصل فى طلب من الطلبات المطروحة عليها فإن مدة السنة يجب أن تحسب من تاريخ النطق بالحكم ، لأنه من هذا التاريخ يحوز الحكم قوة الأمر المقضى .

أما إذا تعلق الأمر بمحكمة أول درجة ، حيث أغفلت الفصل فى طلب طُرح عليها ، فإن مدة السنة يجب أن تحسب بدءاً من انتهاء ميعاد الطعن بالاستئناف . ولكن هل يمكن رفع دعوى الإغفال - بعريضة أمام ذات المحكمة - خلال ميعاد الاستئناف ؟ / يمكن القول أن طلب الإغفال يجب ألا أن يقدم إلى محكمة الاستئناف وإلا ترتب على ذلك إلغاء درجة من درجات التقاضى ، وإنما يجب تقديم هذا الطلب إلى محكمة أول درجة خلال عام من تاريخ حيازة الحكم لقوة الأمر المقضى ، فهذا هو الحد الأقصى ، ولكن بدءاً من

(٢٤٢) نبيل عمر - الأصول ص ١١١٥ .

(٢٤٣) نقض اجتماعى فى ١٩٧٧/١٢/٢١ - الأسبوعية القضائية ١٩٧٨ - ٤ ص ٥٩ .

وكذلك نقض مدنى فى ١٩٨٠/١/٢ - جازيت دى باليه ١٩٨٠ - ١ - ص ٢١٤ .

تاريخ صدور الحكم تقبل دعوى الإغفال أمام ذات المحكمة حتى إذا كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف أو طعن فيه بالفعل . وفي جميع الأحوال فلا يمكن طرح الطلب المغفل وحده أمام محكمة الاستئناف (٢٤٤) .

ويبدو أن المشرع الفرنسي قد وضع هذا الحد الزمني لقبول دعوى الإغفال من منطلق الاعتبارات العملية التي تدعو إلى استقرار الحقوق المقضى بها بين الخصوم (٢٤٥) .

هذه هي سلطة المحكمة في استكمال ما أغفلت الفصل فيه ، ويبدو أنه ليس هناك أى تصادم بين إمكانية العودة للمحكمة بدعوى الإغفال وبين مبدأ استنفاد الولاية أو الحجية ، نظراً لأن المحكمة لا تستنفد ولايتها ولا يحوز الحكم حجية إلا بالنسبة للطلبات التي عرضت عليها وفصل فيها الحكم صراحة .

٣١ - تزييل :

من كل ذلك نخلص إلى أن درجة التقاضى المقصود فى مبدأ التقاضى على درجتين تعنى أن النزاع عرض على القاضى وفصل فيه ، فينتقل بعد ذلك إلى محكمة الدرجة الثانية كي تنظر مرة ثانية . فإذا لم تكن المحكمة قد تعرضت لموضوع الدعوى فلا يعتبر النزاع قد نظر أمام درجة التقاضى - كما هو الحال فى نظر الدفوع بعد

(٢٤٤) فنسان - المرافعات - دالوز ١٩٨٧ - طبعة ٢١ ص ١٢٨ .

(٢٤٥) يذهب البعض إلى انتقاد هذا التحديد نظراً لأن هذا الاعتبارات لا تبرر وضع مثل هذا الحد ، كما أنه ليس هناك أى تعارض بين قوة الأمر المقضى وبين إمكانية العودة إلى المحكمة فى أى وقت لاستكمال ما أغفلت الفصل فيه لأن الطلب لم تنتظره المحكمة أساساً (أحمد خليل - تصحيح الأحكام - ٥٨٥) .

القبول أو الدفع الإجرائية ، وبالتالي لا يمكن الالتجاء إلى ثانى درجة مباشرة .

فدرجة التقاضى تتحقق بنظر المحكمة للموضوع والفصل فيه .
وهنا تستنفذ ولايتها الأصلية بحيث لايجوز الرجوع إلى هذا الموضوع من جديد . وإذا أعيدت للنزاع من جديد مرة أخرى بعد أن فصلت فيه فى بعض الحالات ، فإن هذه العودة لا تمثل مخالفة لمبدأ استنفاد الولاية أو تعدياً على حجية الحكم أو على مبدأ التقاضى على درجتين . فالمحكمة تتمتع بسلطة تكميلية ، تنبج لها - بعد اصدار الحكم فى موضوع النزاع - ان تتولى تصحيحه أو تفسيره فى حدود معينة . فالعودة تكون إما للتصحيح - تصحيح خطأ مادى بحت وقعت فيه المحكمة بون قصد - وتكون فى حدود عدم المساس بالموضوع الذى قضت فيه المحكمة . وإما للتفسير حيث أن الحكم غامض لا يفهم قصد المحكمة منه فنرجع إليها لإزالة هذا الغموض ولتجنب هذا اللبس بون أى تطرق منها للموضوع أو مساس بحقوق الخصوم المكتسبة بموجب الحكم الغامض . فإذا كانت المحكمة تستنفذ ولايتها بمجرد الفصل فى النزاع ، الا أن ذلك الاستنفاء قاصر على الولاية الأصلية ، وتبقى لها الولاية التكميلية حتى لحظة الطعن فى الحكم .

أما فى حالة العودة للمحكمة لاستكمال ما أغفلت الفصل فيه فلا يمكن القول أن فى ذلك تعدياً على مبدأ استنفاد الولاية ، نظراً لأن المحكمة تعود لنقطة لم تقل كلمتها فيها ، وبالتالي لم تستنفذ ولايتها بصدها . مع ملاحظة أن العودة للمحكمة لاستكمال ما أغفلته لا يختلط بسلطة المحكمة فى تصحيح خطأها المادى وإن كان الأمر يلتبس فى بعض الأحيان . ولكن المعيار المميز بينهما أنه فى

حالة الخطأ المادى يكون هنا خطأ واضح من الحكم ، مجرد خطأ فى الكتابة لا يؤثر فى عقيدة المحكمة ، للمحكمة أن تصححه تلقائياً أو بناء على طلب تون مواجهة أو حضور من الخصوم ، أما فى حالة العودة للمحكمة لاستكمال الفصل فى الطلبات ، فإن الإغفال يكون لطلب موضوعى إغفالاً تاماً وواضحاً يوجب العودة الى المحكمة من جديد من خلال دعوى ومواجهة بين الخصوم كي يصدر حكماً له حجية .

وإذا حدث أن أغفل القاضى أن يذكر فى منطوق حكمه ما قضى به فى طلب قدم إليه رغم ثبوت الفصل فيه والتعرض له من وقائع الدعوى وأسباب الحكم ، فإنه لا يجوز اعتبار ذلك إغفالاً للفصل فى طلب موضوعى لأن هذا العمل لا يعد وإن يكون خطأ مادياً فقط يستفاد من اختلاف منطوق الحكم عن عقيدة القاضى . ويشترط أن يستفاد ذلك بصفة قطعية ودون أن يترك أى مجال للشك^(٢٤٦) . وهذا ماسبق أن أشرنا إليه فى صدد سلطة المحكمة فى تصحيح الخطأ المادى ، حيث يأخذ هذا الخطأ إحدى صور ثلاث - خطأ بالتغيير ، خطأ بالإضافة ، وخطأ بالإغفال ، فهذه الصورة الأخيرة لا تختلط بدعوى الإغفال .

(٢٤٦) إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - ١ - ص ٥٨٢ .

الفصل الثالث

حدود الطلبات الجديدة المقبولة أمام الدرجة

الثانية

ومدى تعارض ذلك مع مبدأ التقاضى على درجتين

٣٢ - تطور وظيفة الاستئناف :

إن مبدأ التقاضى على درجتين يفتح الطريق أمام نوى المصلحة للطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية إذا

(١) إذ الحكم يعتبر عملاً قانونياً يخضع لمقتضيات معينة ويجب أن تسبقه أعمال إجرائية أخرى يلزم أم تتم صحيحه لى ينتج الحكم آثاره القانونية . فإذا وقع عيب فى الحكم كعمل قانونى ، سواء كان عيباً ذاتياً فيه أو فى عمل سابق عليه ترتب عليه بطلان أثر فى الحكم ، وجد ما يسمى فى الاصطلاح القانونى بالخطأ فى الإجراء ، هذا الخطأ قد يرجع إلى القاضى وقد يرجع إلى أحد الخصوم ، عدم القيام بعمل إجرائى يلزم القيام به قبل الحكم . كما أن هذا الخطأ فى الإجراء قد يرجع أساساً إلى فكرة مرور الزمن أو حدوث عارض يؤثر فى أهلية أحد الخصوم ولم تتخذ الإجراءات التى نص عليها القانون حتى تكون الأعمال الإجرائية التالية صحيحة . أما الخطأ فى التقدير فهو الخطأ الذى يقع فيه القاضى حين يقدر وقائع النزاع أو حين يعمل القانون على هذه الوقائع ، فهو قد يكون خطأ فى الواقع ، بأن كانت الواقعة لم تثبت على نحو كاف أو كان تقدير القاضى للواقعة الثانية غير سليم أو تضمن الحكم عناصر واقعية غير سليمة . وقد يكون الخطأ فى التقدير خطأ فى القانون ، وذلك حيث يعتبر القاضى قاعدة قانونية معينة موجودة وهى لا وجود لها أو بالعكس اعتبر قاعدة غير موجودة وهى موجودة ، أو إذا اعتبر القاعدة المجردة منطبقة على رابطة معينة أو مركز معين لا يخضع لها . وهذا الخطأ فى التقدير يتوافر ولو لم ينسب أى خطأ شخصى إلى القاضى ، كما لو رجع خطأ التقدير إلى إخفاء مستندات مهمة فى القضية (أنظر فتحى والى . الوسيط - ص ٦٥٨ ، ٦٥٩ . وكذلك نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ==

شباب هذه الأحكام خطأ من الاخطاء ، سواء كان هذا الخطأ في الاجراء أو في التقدير (١) . فالطعن بالاستئناف هو تطبيق لمبدأ التقاضى على درجتين هذا المبدأ الذى يوفر ضمانه هامة من ضمانات القضاء لأنه يؤدى الى تدارك اخطاء القضاء وتبيح للخصوم استدراك ما فاتهم تقديمه من دفع وادلة أمام محكمة أول درجة (٢) .

ونظراً لأهمية الطعن بالاستئناف فقد جعله المشرع حقاً للخصم صاحب المصلحة ، ضد جميع الأحكام - كقاعدة عامة . فأنى حكم

= ص ١٩ - ٢٠ .

(٢) وجدى راغب - المبادئ ص ٦٢٥ . وأنظر أحمد مليجي - الطعن بالاستئناف - ص ٩
(٣) ولكن يجب ألا يسيء الشخص استعمال هذا الحق فى الطعن . فإذا كان استئناف الأحكام فى الحدود المقررة قانوناً لا غبار عليه فى شيء . إلا أن استعمال هذا الحق ليس على إطلاقه ، فيجب ألا يرفع الاستئناف بسوء نية أو للنكاية والكيد ، ولا يصح أن يكون مبناه خطأ جسيماً موازياً للتليس ولا حتى نتيجة التهور ولا كان حسفاً . فمثل هذا الاستئناف إذا كان مقبول شكلاً لرفعه وفق القانون ، لكنه مع ذلك يكون محلأ لمسئولية رافعة والزامه بالتعويض (نقض فرنسي فى ١٩٠١/٥/٢٢ - دالوز ١٩٠١ - ١ - ص ٣٩٢ . وفى ١٩٠٢/٧/٢٧ - دالوز ١٩٠٢ - ١ - ص ٤٨٨) كما أن المدعى عليه الذى يرفع استئناف مع صراحة نصوص الاتفاق موضوع النزاع يكون مسئولاً عن ذلك (باريس ١٩٢٠/٢/٢٤ - جازيت دي باليه ١٩٢٠ - ١ - ص ٣١٤) . كذلك يمكن أن يكون إساءة استعمال طرق الطعن بطريقة سلبية ، كما فى حالة الزوج الذى عمل على ابعاد زوجه بحجة العناية بصحتها ، ورفع دعواه فى غيبتها ، تقادياً من مواجهتها ، وتمكن من استصدار حكم بطلاقها منه ، ولكنها طعن فى هذا الحكم عند علمها به بعد فوات المواعيد القانونية ، وبعد استعراض هذه الوقائع قضى بقبول الطعن (المعارضة) وبإلزام هذا الزوج بالتعويض الكافى (نقض ١٩٢٢/٨/٢ - سيري ١٩٢٢ - ١ - ص ٣٧٥) . أنظر حسين عامر - نظرية سواء استعمال الحقوق - ١٩٤٧ ص ١٠٥ ، رقم ١٣٥ ، ١٣٦ .

وأنظر كذلك موسوعة دالوز ، مرافعات - ١ - A-E ، إستئناف ص ٢١٩ رقم ٧٠٠ ويعدّها . وايضاً أنظر الأسبوعية القضائية، مرافعات - ٦ - استئناف ملزمة ٧١٢ - ٩ =

يصدر ضد شخص معين ، يصبح لهذا الشخص المحكوم عليه حقاً في الطعن ضد هذا الحكم لأى سبب يراه (٣) ، طالما أنه اضر بمصالحه ، سواء كان هناك خطأ فى الاجراء أو خطأ فى التقدير ، وسواء صدر هذا الخطأ عن القاضى أو نسب إلى سبب آخر . ولكن المشرع يعتقد إحياناً باعتبارات معينة ترجع فى معظمها إلى اعتبار الملائمة ، ويقدر منع الطعن بالاستئناف فى بعض الأحكام . كما سبق وأوضحنا (٤) هنا يسلب حق الاستئناف من المحكوم عليه ، ويقتصر التقاضى على درجة واحدة ، فلا درجة ثانية .

وإذا كان الاستئناف قد استلهم ذاته فى البداية من « اعتبارات المركزية والتوحيد » ، كما سبق وأوضحنا فى صدد نشأته التاريخية ، إلا أنه اصبح بعد ذلك « ضمانه قضائية تجد ذاتها فى الفحص المزدوج لنفس الادعاء » . وذلك بإتاحة الفرصة لعرض ذات النزاع مرتين متتاليتين أمام محكمتين احدهما تعلو الأخرى بقصد إعادة الفصل فى النزاع مرة ثانية لإصلاح ما به من عيوب ، حيث الاستئناف يعتبر « طريق إصلاح القضاء الصابر من أول درجة » (٥) . فمهمة الاستئناف تنبؤ وسيلة لإصلاح الحكم أكثر من

= - ١٩٨٦ - ص ٢٠ . وانظر فنسان - المرافعات - دالوز - طبعة ١٩٨٧ ص ٧٥٤ وبعدها رقم ٨٩٥ . وانظر جيفريون - إعلان ومدة استئناف الأحكام المعتبرة حاسوبياً بسبب غياب المدعى عليه ، دالوز ١٩٦٤ - فقه - ٤ - ص ١٧ .

(٤) ماسيق بند رقم ٧ . وانظر بالتفصيل نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ص ٢٠ وبعدها . وانظر بى عدم تعارض هذا المنع مع النظام العام ، نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٢٢ لسنة ٤٥ احوال شخصية السنة ٢٧ ص ١٦٤٩ .

(٥) انظر نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - ص ٨ .

(٦) انظر محمد نور شحاته - نطاق النزاع فى الاستئناف - ص ١٠ .

كونها وسيلة لنظر القضية وهذا الفكر نتيجة منطقية للأعمال الدقيقة
لمبدأ التقاضى على درجتين (٥) .

ولكن لم يقف التطور القانونى لنظام الاستئناف عند هذا الحد ،
بل طرأ عليه تعديل جوهري حيث أصبح هدفه إنهاء النزاع مرة
واحدة أمام محكمة ثانى درجة ، وهو ما دفع المشرع الحديث -
الفرنسى خصوصاً - إلى العمل على ازدهار الخصومة القضائية
أمام محكمة الاستئناف ، وذلك بتمكين المحكمة من ان تتفهم بطريقة
أكثر شمولية للمركز المتنازع عليه . فأصبح الاستئناف طريق للطعن
ينهى النزاع تماماً ، ومرة واحدة دون حاجة للعودة مرة ثانية أمام
محكمة أول درجة (٦) .

فاذا كان الأعمال الدقيقة لمبدأ التقاضى على درجتين يقتضى
عدم جواز ابداء طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية .
الا أن الوظيفة الجديدة للطعن بالاستئناف تصطدم مع ذلك ، حيث
انها ترمى الى إنهاء النزاع المطروح أمام قاضى ثانى درجة مرة
واحدة وبالنسبة لجميع المسائل دون حاجة للعودة إلى محكمة أول

(٧) نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ص ٨ . ونور شحاته - ص ١٥ . سيري - ١٩٧٣ - ١ -
فقه ص ١٧٩ .

انظر فنسان - الأبعاد الجديدة للاستئناف ، دالوز سيري ١-١٩٧٣ - فقه ص ١٧٩ .
وانظر كذلك ليجيه - الاختصاص في الاستئناف وتطور النزاع - دالوز سيري - ١٩٧٨
- ١ - ص ١٥٢ .

(٨) نبيل عمر الطعن بالاستئناف ص ٩ . وهناك وسائل أخرى استعملها المشرع الحديث
لتحقيق هذه الغاية ، منها منع الطعن بعض الأحكام الابتدائية ، وقد سبق شرح ذلك .
وأجازة الاستئناف الفرعى . والمثار ، والتدخل الاختيارى والجبرى والقصدى ، انظر نور
شحاته ص ١٥ ويدها وسوف نتعرض لهذه الوسائل اثناء شرح الطلبات الجديدة =

درجة كلما اصطدمنا بمبدأ التقاضى على درجتين ، وكلما حال دون ذلك تحريم ابداء طلبات جديدة فى الاستئناف (٨) .

هذا هو التطور الذى لحق مؤخراً بالاستئناف ، وهو التطور الذى جاء به المشرع الفرنسى الحديث وأيده فى ذلك بعض الفقه . الا أن هذا التصور الحديث للاستئناف قوبل بتحفظ شديد من قبل الفقه والقضاء ، الذى يرى جانباً كبيراً منه أن فيه اخلال بمبدأ التقاضى على درجتين . كما تشدد القضاء فى الأخذ بهذا المفهوم ، فتشدد فى بعض الأحكام فى تطبيق نصوص القانون الجديدة كما أن هذا التصور يصحبه زيادة فى سلطات القاضى وهو فى حد ذاته أمر منتقد (٩) .

هل هذا التطور الذى جاء به المشرع الفرنسى - نون المصرى - يعصف بمبدأ التقاضى على درجتين أم أنه تطور مطلوب لا يخل بهذا المبدأ ؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه من خلال التعرض لمبدأ الأثر الناقل للاستئناف أولاً ، باعتبار أنه مثل التطبيق العلمى لحنود مبدأ التقاضى على درجتين أو هو أداة إعمال هذا المبدأ . ثم بعد ذلك نتعرض للطلبات الجديدة المقبولة أمام الاستئناف وحق محكمة الاستئناف فى التصدي ومدى مخالفة ذلك لمبدأ المتقاضى على درجتين ، وذلك فى مبحثين متتاليين :

= الجائزة فى الاستئناف وانظر أيضاً فنسان -- آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع - جازيت دى باليه . السنة ٩٤ - ١٩٧٤ - رقم ٣ - فقه ص ٤١٧ ويعددها .
وانظر كذلك لوازيل الاستخدام الصحيح للتصدي فى قانون المرافعات . الأسبوعية القضائية ١٩٧١ - فقه - ١ - رقم ٢٤٣٢ .
(٩) انظر نور شحاته - نطاق النزاع فى الاستئناف - ص ١٧ .

المبحث الأول الأثر الناقل للاستئناف

٣٣ - مفهومه :

أن الاستئناف باعتباره تظلاً من الحكم الصادر في الدعوى ، يدعى به المستأنف أن محكمة الدرجة الأولى لم تحسن الفصل في دعواه ، ويطلب من المحكمة الاستئنافية أن تمنع النظر في الدعوى لتصلح إخطاء الحكم المستأنف (١٠) ، يعتبر مرحلة ثانية للتقاضى أتاحها القانون للمحكوم عليه في المرحلة الأولى ليعاود الدفاع عن حقه بما سبق أن طرحه من أدلة وأوجه دفاع على محكمة أول درجة وبما قد يتوافر من أدلة وأوجه دفاع جديدة (١١) ، فالاستئناف يفتح درجة جديدة للتقاضى (١٢) فهو الترجمة الايجابية لمبدأ التقاضى على درجتين (١٣) ،

(١٠) احمد مسلم - أصول المرافعات - ١٩٧٩ - ص ٧٠٧ رقم ٦٥٦ . وانظر محمد حامد فهمي - المرافعات - جزء ثاني - ١٩٤٨ - ص ٢٦١ رقم ٣٦٠ . وانظر جبريس كلاسير - مرافعات - ٦ - الدعوى - استئناف الأحكام والأوامر ص ١ . وتنص المادة ٥٤٢ مرافعات فرنسى على أن الاستئناف يرمى إلى إصلاح أو إبطال حكم أول درجة عن طريق محكمة الاستئناف .

(١١) نقض ١٩٨٨/١١/١٠ - طعن رقم ٦٩٠ لسنة ٥٠ ق موسوعة الفكهائى الذهبية - الإصدار اللنى - ملحق ٤ - ص ٥٥٥ قاعدة رقم ١٠٤٠ . وكذلك فى نفس المعنى نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ ق مجموعة النقض السنة ٣٠ . العدد الثالث ص ٣٦٥ .

(١٢) رنيو - الأثر الناقل للاستئناف وتطبيق قانون جديد على الدعوى القائمة ، الأسبوعية القضائية ١٩٤٢ - ١ - رقم ٢٩١ فقرة ١٢ .

(١٣) انظر ابو عامر - الإجراءات الجنائية - طبعة ٢ - ١٩٩٠ - ص ١٠٤٧ رقم ٤٩٢ .

ويترتب على الاستئناف ، بجانب وقف تنفيذ الحكم الصادر من أول درجة ، أو ما يسمى بالأثر الموقوف ، أثراً ناقلاً ، وهو ما عبر عنه المشرع المصرى حيث قال - فى المادة ٢٣٢ مرافعات « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » ، والمشرع الفرنسى بالقول - فى المادة ٥٦١ « الاستئناف يعيد طرح الشئ المقضى أمام قضاء الاستئناف كى يفصل فيه من جديد بالنسبة للواقع والقانون .

فيترتب على الاستئناف طرح الدعوى على محكمة الدرجة الثانية لكى تفحصها من جديد ، وسواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون ، وتصدر حكماً فاصلاً فى الموضوع ^(١٤) . فهو يكون ناقلاً بمعنى أنه بدءاً من اللحظة التى يرفع فيها فإن الاختصاص بالنزاع يُسند إلى قاضى أعلى ، وأمام هذا القاضى يعاد عرض النزاع بكل ما يتضمنه من مسائل الواقع والقانون ، والتى تجادل حولها الخصوم وصدر فيها حكم من قاضى أول درجة وتم الطعن فيها بالاستئناف ^(١٥) .

فى كلمة واحدة نقول إن الاستئناف يتمثل فى نوع من نقل السلطات من أول درجة التى استنفدت ولايتها ، وإلى محكمة الدرجة الثانية التى تتمتع بسلطة الفصل فى الدعوى ^(١٤) .

(١٤) نجيب حسنى ، شرح قانون الإجراءات ، ١٩٨٨ - ص ١٠٩١ - رقم ١٢٥٧ .

(١٥) جايبو - شرح المرافعات - ١٩٣٥ - ص ٦٧٧ رقم ١٠٥٨ . وانظر كذلك فنان المرافعات - طبعة ٢١ - ١٩٨٧ - ص ٧٩٠ - رقم ٩٤٧ . وانظر نقض مدنى فى ١٤/١٢/١٩٨٨ الأسبوعية القضائية - السنة ٦٣ - ١٩٨٩ رقم ٧ - جدول القضاء ص ٥٩

(١٦) كريميو - الوجيز ١٩٢٤ - ص ٤١٧ .

أن القول بأن الاستئناف له أثر ناقل يعنى أن صحيفة الاستئناف ، بأفترض صحتها ، تنتقل النزاع محكمة الدرجة الأولى إلى حكة الدرجة الثانية وتعيد طرحه عليها (١٧) بكل ما اشتمل عليه من أدلة وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء (١٨) ، فالنزاع ينقل من أول درجة إلى ثانى درجة بنفس حالته وبذات شروطه (١٩) .

وبذلك يختلف الطعن بالاستئناف عن الطعن بالنقض بصورة جوهرية ، فقضاة الاستئناف ليس لهم أن يقتصروا فقط - مثل قضاة النقض - على تقرير ما إذا كان قضاة أول درجة قد فصلوا فى النزاع على نحو صحيح ، وما إذا كانوا قد طبقوا القانون بصورة سليمة أو خاطئة ، اذ أنهم يفصلون بأنفسهم فى النزاع ويحلون تماماً محل

(١٧) جلاسون وتيسيه وموريل ، شرح المرافعات - جزء ٢ - ١٩٢٩ - ص ٢٤٠ رقم ٨٨٢ . وكذلك انظر موريل - شرح المرافعات ، ١٩٤٩ ص ٤٨٩ رقم ٦٣٣ . ص ١٦٦ - رقم ٢٠٦ . وايضاً الفريد جوفريه ، المختصر - ١٩٧٦ .

(١٨) نقض ١٩٨١/١١/٢٤ . طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ ق ، المئونة الذهبية لعبد المنعم حسنى - جزء أول - طبعة أولى ١٩٧٤ - ص ٢٦٠ - رقم ٣٩٣ . وكذلك نقض ١٩٨٤/١٢/١٢ ، طعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٥٠ ق ، ونقض ١٩٨٤/٦/١١ - طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ ق ، فى الموسوعة الذهبية للفكهاى - الإصدار المدينى - لحق ٤ - ص ٥٠٩ ، قاعدة رقم ٩٥٨ وقاعدة رقم ٩٥٧ . وايضاً فى نفس المعنى نقض ١٩٨٢/١٢/٢٩ (طعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٥ - موسوعة الفكهاى - ص ٥٠٢ قاعدة رقم ٩٤٧) الذى اوضح أنه « يترب على الاستئناف نقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية التى يجب عليها أن تعمل رقابتها على الحكم المستأنف من حيث العناصر الواقعية والقانونية جميعها حتى فيما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع إذ يعد النزاع مطروحاً عليها لتفصل فيه من جديد بمجرد رفع الاستئناف » .

(١٩) كرييون - شرح الاستئناف - جزء ٢ - ص ٢٢٤ ، رقم ٢٨١٨ .

قضاة أول درجة في الفصل في النزاع (٢٠).

ويجب تحديد الأثر الناقل للاستئناف بعناية ، حيث إنه يؤدي إلى نتائج هامة تتصل بسلطات ومكانات قاضي الاستئناف ، فالطعن بالاستئناف يصبح المدخل لاختصاص قاضي الاستئناف بصورة ملزمة - إذ يلتزم بالطعن المطروح أمامه ، ولا يمكن له أن يعيده إلى قاضي أول درجة الذي استنفد ولايته (٢١) ، وهذا ما تتعرض له الآن بالتفصيل ، فنحاول توضيح نتائج الأثر الناقل بصدد قضاء الدرجة الأولى ويصدد قضاء الاستئناف .

٣٤ - نتائج الأثر الناقل للاستئناف :

(أ) بالنسبة لمحكمة الدرجة الأولى - استنفاد الولاية التكميلية:

إذا كانت محكمة أول درجة تحتفظ بولايتها كاملة على النزاع منذ لحظة رفع الدعوى حتى لحظة النطق بالحكم ، فإنها تفقد ولايتها الأصلية بمجرد إصدار الحكم الحاسم لهذا النزاع « تستنفد ولايتها » وإن كانت تحتفظ بولاية تكميلية تسمح لها بتفسير هذا الحكم إذا كان غامضاً ويتصحح ما شابه من خطأ مادي بحث إذا قام هذا

(٢٠) جاييو الشرح - ١٩٣٥ - ص ٦٦٧ - رقم ١٠٥٨ . وكذلك انظر في نفس المعنى ، كريبون - شرح الاستئناف - ١٨٨٨ - جزء ثاني - ص ٢٢٥ رقم ٢٨١٩ . وكذلك جارسونيه وسيزاربري - ٦ - ص ١٨٦ رقم ١٠٢ . وانظر أيضاً رينو - الأثر الناقل للاستئناف وتطبيق قانون جديد على الدعاوى المنظورة ، الأسبوعية القضائية - ١٩٤٣ - ١ - فقه رقم ٢٩١ ، فقرة رقم ١٥ .

(٢١) فنسان - المرافعات - ١٩٨٧ ص ٧٩٠ . رقم ٩٤٧ . وانظر موتواسكي - الروابط بين الأثر الناقل للاستئناف والتصديق في القضاء الحيث لمحكمة النقض - الأسبوعية القضائية - ١٩٥٢ - ١ رقم ١٠٩٥ فقرة ٤ .

الخطأ ، إلا أنه بمجرد الطعن في الحكم بالاستئناف فإن محكمة الدرجة الأولى لا يصبح لها أى صلة بهذا النزاع حيث تفقد كذلك تلك الولاية التكميلية .

فبمجرد الطعن بالاستئناف لا يمكن لمحكمة أول درجة أن تقوم بأى شئ (٢٢) . فالاستئناف يسلب تماماً من قضاة أول درجة المنازعة التى اصدرها فيها حكمهم (٢٣) . إنهم يفقدون كل السلطات التى كانوا يتمتعون بها لإصدار الحكم ، ولا يبقى لهم الحق فى تفسير حكمهم الغامض أو تصحيحه إذا شابه خطأ مادى أو حتى الأمر بالإجراءات الوقتية أو التبعية التى تتعلق بالحكم المطعون فيه بالاستئناف (٢٤) .

فالسجلات التكميلية التى تتمتع بها محكمة أول درجة تنتقل نتيجة الاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية ، سواء سلطة التصحيح أو التفسير أو غيرها من السلطات ، مع مراعاة أن التفسير لا يكون له محل طالما أن حجية الأمر المقضى قد تعطلت نتيجة الاستئناف وطالما أن قضاء الاستئناف يصح من حقه أن يصدر حكماً جديداً بدلاً من الحكم المطعون فيه (٢٥) .

(٢٢) كريميو - الوجيز - ١٩٢٤ - ص ٤١٧ .

(٢٣) جارسونية وسيزابرى ، شرح المرافعات - جزء ٦ - ١٩١٥ - ص ١٨٤ رقم ١٠٢ ، ويشيرا فى ذلك المعنى الى أحكام : نقض ١٩٠٦/٨ - سيري ١٩٠٦ - ١ - ٥٠٣ ، ١٩٠٩/٦ - سيري ١٩١٠ - ١ - ٥٤٥ ، ١٨٩٨/١٢/٦ - سيري ١٩٠١ - ١ - ٢٤٦ .

(٢٤) جلاسون وتيسيه وموريل - الشرح - جزء ٢ - ١٩٢٩ - ص ٤٤٠ رقم ٨٨٣ . وكذلك كريميو الوجيز - ص ٤١٧ . وأنظر نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧ - لدى محمد كمال عبد العزيز - التعليق ص ٤٦٢ المادة ٢٣٢ .

(٢٥) موريل - شرح المرافعات - ١٩٤٩ - ص ٤٨٩ رقم ٦٣٣ .

كما أنه بمجرد الطعن في الحكم بالاستئناف لا يمكن لأي من أصحاب الشأن اللجوء إلى قضاء أول درجة لطلب القيام بأي إجراءات وقتية أو تحفظية ، مثل تعيين حارس أو تقرير نفقة مؤقتة ، إذ أن هذه السلطات تنتقل إلى محكمة الاستئناف نتيجة الطعن (٢٦) .

كذلك فإن قضاة الدرجة الأولى لا يمكنهم أن يفصلوا حول مدى حق الخصم الذي كسب الحكم أن يتنازل عنه طالما أنه طعن فيه بالاستئناف ، إذ يجب عليهم ، في هذه الحالة ، أن يقرروا دون تحفظ عدم اختصاصهم (٢٧) ، فهذه السلطة تنتقل مع الدعوى نفسها إلى محكمة الاستئناف (٢٨) .

معنى ذلك أنه ينتج عن الأثر الناقل للاستئناف أن لمحكمة أول درجة التي نقطت بالحكم إنما تتخلى عنه تماماً ، ويسند الاختصاص إلى محكمة الدرجة الأعلى وحدها ، حيث أن اختصاص كل قضاء مسألة تتعلق بالنظام العام ، وقضاة أول درجة لا يمكنهم ، ولو برضاء الخصوم ، أن يتعرضوا ويفصلوا في مسألة معرفة ما إذا كان استئناف الحكم مقبولاً أم لا ، كما أنه لا يمكنهم أن يحتفظوا كذلك بالحق في النظر في بطلان الاستئناف (٢٩) .

(٢٦) انظر نقض مدني فرنسي في ١٧/٢/١٩٤٨ سيري - ١٩٤٨ - ١ - ٩١ .

(٢٧) كريميو - شرح الاستئناف - ١٨٨٨ - ٢ - ص ٢٣٧ رقم ٢٨٧١ .

(٢٨) كريميو - الوجيز ص ٤١٧ .

(٢٩) كريميو - شرح الاستئناف - ٢ - ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، أرقام ٢٨٦٨ ، ٢٨٦٩ ، ٢٨٧٠ .
لكن يجب مراعاته إذا كان الاستئناف وارداً على مسألة فرعية ، مما يجوز استئنافها على استقلال ، فإن الاستئناف لا يؤدي هنا إلى تخلي قضاة أول درجة عن ولايتها بصدد موضوع الدعوى وذلك إلى أن يفصل في هذا الاستئناف (نقض فرنسي في ١٨١٢/١٢/١ - لدى كريميو ص ٢٣٨ - رقم ٢٨٧٤) .

وإذا كان الاستئناف يترتب عليه تخلى قضاة أول درجة عن ولايتهم تماماً ، فإنه ينتج عن ذلك أن المشاكل التي تنشأ بصدد تنفيذ الحكم الصادر عنهم لا يمكن أن تعرض عليهم بعد ذلك ، فالمبدأ الذى وفقاً له يجب على القاضى أن ينظر تنفيذ قراره (هذا المبدأ يسود فى التشريعات التى لا تخصص قاضياً لنظر منازعات التنفيذ ، كما هو الحال فى القانون الفرنسى) لا يمكن أن يطبق هنا ، حيث يعتبر الحكم هنا كأنه غير موجود مؤقتاً ، ويصبح من غير الممكن أن يُسند إلى القاضى الذى اصدر حكمه الحق فى أن يقول ما إذا كان قراره يجب أن ينفذ ويأتى طريق يجب أن يكون ذلك (٣٠) .

هذه هي النتيجة الأولى المترتبة على الأثر الناقل للاستئناف « استفاد محكمة الدرجة الأولى تماماً لولايتها ، الأصلية والتكميلية ، على النزاع » ، إذ أن تلك الولاية تنتقل إلى محكمة الدرجة الثانية ، التى تتمتع بكل السلطات تجاه هذا النزاع وتلزم بمباشرتها من تلقاء نفسها ، وهذه هي النتيجة الثابتة التى نعالجها الآن بالتفصيل .

(ب) بالنسبة لمحكمة الدرجة الثانية - وجوب نظر الطعن :

إذا كان سلب الولاية تماماً من قضاة أول درجة هو الوجه السلبى للطعن بالاستئناف ، فإن تأكيد اختصاص قضاة الدرجة الثانية بنظر النزاع هو الوجه الإيجابى لهذا الطعن . حيث ينتقل النزاع اليهم ، ويصبح من حقهم وحدهم التصدى لأى مشكلة تنصب على موضوع الحكم المطعون فيه (٣١) .

(٣٠) كريبون - شرح الاستئناف - ٢ - ص ٢٣٧ ، رقم ٢٨٧٣ .

(٣١) جارسونية وسيزاريرى - الشرح - ٦ - ١٩١٥ - ص ١٨٥ رقم ١٠٢ .

فاذا شابه الحكم المطعون فيه خطأ مادي بحث كان لقضاة الاستئناف وحدهم حق تصحيحه (٣٢) ، كذلك الحال بالنسبة لتفسير الحكم المطعون فيه ، اذا كان هناك ثمة فائدة تعود من تفسيره بالرغم من الطعن فيه بالاستئناف (٣٣) كما أن لهم وحدهم سلطة الأمر بالإجراءات الوقتية أو التبعية التي تتعلق بالحكم المطعون فيه أمامهم (٣٤) ، أيضاً فإنهم ينفردون بالفصل في صلاحية الترك ، إذا شاء الطاعن أن يتنازل عن استئنافه (٣٥) .

ايضاً فإن قضاة الاستئناف هم وحدهم القضاة المختصون بالفصل فيما إذا كان النفاذ المعجل يجب أن يؤمر به ، وهم وحدهم الذين يقرون ما إذا كان الاستئناف بهدف الماطلة أو انه غير صحيح ويأمرون بالاستمرار في متابعة الاجراءات التي توقفت (٣٦) .

معنى ذلك أنه يوجد نقل للسلطات - نتيجة الاستئناف - من أول درجة إلى ثانی درجة نقل كامل ، ويشمل السلطات الأصلية والسلطات التبعية والتكميلية .

وهذا النقل للسلطات أنما هو له طابع إلزامي فمن ناحية ، ليس

(٣٢) انظر نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ - الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٩ ق - المدونة الذهبية لعبد المنعم حسني - ١ - ١٩٨٤ ص ٢٧٤ ، ٢٨٥٢ - ٤١٤ .

(٣٣) انظر موزيل - الشرح - ١٩٤٩ - ص ٤٨٩ رقم ٦٣٣ . وانظر فنسان - المرافعات - ١٩٨٧ - ص ٧٩٢ رقم ٩٤٨ .

(٣٤) جلاسون تيسيه وموزيل ، الشرح - ٢ - ١٩٢٩ - ص ٣٤٠ رقم ٨٨٢ .

(٣٥) جارسونية وسيزايري - شرح المرافعات - ٦ - ١٩١٥ - ص رقم ١٠٢ حاشية ه ص ١٨٥ .

(٣٦) جارسونية وسيزايري - ٦ - ص ١٨٥ رقم ١٠٢ .

لقضاه أول درجة ممارسة أي من هذه السلطات بمجرد والطعن في الحكم بالاستئناف فقد أصبحوا غير مختصين نوعياً بالنظر في النزاع الذي اصدروا فيه حكمهم (٣٧) .

ومن ناحية أخرى ، يصبح إلزاماً على قضاة الاستئناف أن يفصلوا في المنازعة التي طرحت عليهم ولا يمكن لهم أن يحيلوا الخصوم من جديد إلى قضاة الدرجة الأولى (٣٨) . فالنزاع قد انتقل إلى قضاة الدرجة الثانية ، نتيجة الطعن بالاستئناف ، كي يفصلوا فيه لا كي يتخلوا عنه لمصلحة أى قضاء آخر أياً كان (٣٩) . فاختصاص قضاة الدرجة الثانية له طابع إلزامي حيث إنهم يختصون بقوة القانون بالنظر في النزاع المطروح عليهم دون أن يتمتعوا بأي سلطة تقديرية في ذلك (٤٠) ، فليس لهم أن يحيلوا إلى قضاء أول درجة نظر النزاع

(٣٧) باريس - ١٩٧٩/١٠/٢٢ - دالوز ١٩٨٠ - كراسه ٢٩ - معلومات سريعة ، مختصرات معلق عليها مرافعات - ص ٣٧٣ . وانظر جارسونية وسيزاريري - ٦ - ص ١٨٦ رقم ١٠٢ .

(٣٨) انظر نقض : ١٩٠١/١٢/١٦ سيري ١٩٠٦ - ١ - ٤٨٦ ، ١٨٩٨/١٢/٦ سيري ١٩٠١ - ١ - ٣١٦ ، ١٩٠١/١٢/٢ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٤٨ ، ١٩٠٨/٥/١ - سيري ١٩٠٩ - ١ - ٤٨٣ ، ١٩٠٥/١٠/٢٢ - سيري ١٩٠٦ - ١ - ٤٦٠ ، لدى جارسونية - الشرح - ٦ - ص ١٨٤ حاشية رقم ١ . وكذلك انظر جلاسون وموريل وتيسيه - الشرح - ٢ - ص ٤٢٠ حيث اشار به إلى الأحكام الآتية في هذا المعنى - حاشية ٢ : نقض منفي في ١٨٩٥/١/١٥ - سيري ١٨٩٩ - ١ - ٣٩٠ ، ١٩٠١/١٢/٢ سيري ١٩٠٢ - ١ - ٣٣٣ ، ١٩٠١/١٢/١٦ - ١ - ٤٨٦ ، عرائض ١٩٠٨/٥/١ و ١٩٠٩/٥/١ - ١ - ٤٨٣ ، منفي في ١٩١٠/٢/٢٦ سيري ١٩١٢ - ١ - ٨٩ ، ١٩١٣/٢/١٩ - سيري ١٩١٣ - ١ - ٤٣٩ ، ١٩٢٤/٥/٧ - سيري ١٩٢٤ - ١ - ٣٠١ .

(٣٩) كرييون - شرح الاستئناف - ٢ - ص ٢٣٦ رقم ٢٨٢١ . وانظر موسوعة دالوز - جزء ١ - مرافعات - A-E - استئناف - ص ٢١٥ رقم ٦١٢ .

(٤٠) نقض مدى في ١٩٦٠/١/٧ - النشرة المبتنية لمحكمة النقض الفرنسية - ٢ - رقم =

الذى انتقل اليهم و لاحتى بالنسبة لجزء معين منه (٤١) .

ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة ، فيمكن لقضاء الاستئناف أن يحيل جزءاً من النزاع إلى قضاء آخر وذلك فى حالتين : فى حالة اتفاق الخصوم على أن تبحث محكمة الاستئناف جزءاً فقط من دعواهم وأن تحيل الباقي إلى قضاء آخر . وكذلك فى حالة عدم التجزئة بين النقطة محل النزاع فى الاستئناف والمسائل التى لم يتم الفصل فيها بعد أمام قضاء أول درجة (٤٢) .

-
- = ٣٤٧ ، وانظر جيرييس كلاسير المرافعات - ٦ - الدعوى - ص ١ .
وانظر موتوليسكى - الأسبوعية القضائية - ١٩٥٢ - ١ - فقه رقم ١٠٩٥ « الصلات بين الأثر الناقل للاستئناف والتصدى فى القضاء لحكمة النقض » - فقرة ٤ .
(٤١) موتوليسكى - دراسات وملاحظات فى المرافعات - ١٩٧٣ - ص ٥ رقم ٤ . ويشير فى هذا المعنى إلى أحكام نقض : مدى فى ١٩٤٦/١٢/١٢ - سبرى ١٩٤٧ - ١ - ٣٦ ، ١٩٤٩/٥/٢٠ دالوز ١٩٤٩ - ٤٤٦ ، اجتماعى فى ١٩٤٩/١١/٥ - النشرة الملنية رقم ١٠١٧ ، اجتماعى ١٩٥٠/٦/٢٢ - النشرة رقم ٥٣٤ ، وفى ١٩٥٠/٦/٣٠ رقم ٥٦٢ .
(٤٢) انظر فنسان - المرافعات - طبعة ٢١ - ص ٧٩٢ ، والأحكام التى يشير إليها فى هذا المعنى .
وانظر جيرار كوشيه - المرافعات ١٩٧٨ - ص ٢٦٣ رقم ٤٢٥ وايضاً موسوعة دالوز - جزء ١ - مرافعات A-E - استئناف ص ٢١٥ رقم ٦١٣ ، ٦١٤ ، ٦١٥ . وانظر كذلك موتوليسكى - دراسات وتعليقات فى المرافعات ١٩٧٣ - ص ٥ رقم ٤ ، ويشير إلى هاتين الحالتين (حالة اتفاق الخصوم ، وحالة عدم التجزئة) حالة احتفاظ قاضى أول درجة بنقطة معينة ويشير فى ذلك إلى نقض اجتماعى فى ١٩٥٠/١/٢١ - النشرة القضائية رقم ٦٩ ص ٤٧ . وكذلك انظر مقالته بالاسبوعية القضائية ١٩٥٣ - ١ - فقه - رقم ١٠٩٥ - فقرة ٤ .

٣٥ - سلطات محكمة الاستئناف وحدود الأثر الناقل:

إن لمحكمة الاستئناف السلطة الكاملة على النزاع الذي انتقل إليها^(٤٣)، فهي تعمل رقابتها على الحكم المستأنف من حيث العناصر الواقعية والقانونية جميعها حتى فيما يدخل في السلطة التقديرية لقاضى الموضوع، إذ يعد النزاع مطروحاً عليها لتفصل فيه من جديد بمجرد رفع الاستئناف^(٤٤). فوظيفة محكمة الاستئناف ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه يقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء^(٤٥).

(٤٣) جارسونية وسيزاريرى - ٦ - ص ١٨٦ رقم ١٠٣، ويشير في ذلك المعنى إلى أحكام:

نقض ١٨٩٥/٢/١١ - سبرى ١٨٩٩ - ١ - ٣٤٢، عرائض ١٩٠٦/٢/٢٧ - دالوز الدورية ١٩٠٧ - ١ - ٢٥٢، نقض مدنى في ١٩٠٣/٤/٢٨. دالوز الدورية ١٩٠٣ - ١ - ٢٩٦، محكمة بيجون في ١٩٠٠/١/٢٩ - دالوز الدورية ١٩٠٠ - ٢ - ٣٢٣، نقض مدنى في ١٩٠١/١٢/٢. دالوز الدورية ١٩٠٢ - ١ - ٨٤، ونقض مدنى في ١٩٠١/١٢/١٦. دالوز الدورية ١٩٠٣ - ١ - ٣٨١.

(٤٤) نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ - طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ ق - موسوعة الفكهاني الذهبية - الإصدار المبنى - ملحق ٤ - ص ٥٠٣ - رقم ٩٤٧.

(٤٥) نقض ١٩٨٤/٦/١١ - طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ ق - موسوعة الفكهاني - ص ٥٠٩ - رقم ٩٥٧ وفى نفس المدنى نقض ١٩٧١/٢/٩ - طعن ١٥٢ لسنة ٣٥ ق - مجموعة النقض السنة ٢٢ ص ٨٦٥.

وأنظر نقض فرنسى في ١٩٨٨/١٢/١٤ - الأسبوعية القضائية السنة ٦٣ - رقم ٧ جدول القضاء ١٩٨٩ - ص ٥٩.

إن قضاة الدرجة الثانية عليهم أن يتعرضوا بالفحص في نفس الوقت لمختلف أوجه النزاع ، ما تصل منها بالواقع وما كان من مسائل القانون ، فهم قضاة موضوع ، ويجب عليهم أن يفصلوا في النزاع المطروح عليهم بنفس الطريقة التي يفصل بها قضاها أول درجة (٤٦) ، فهم يجرون فحصاً جديداً للنزاع بنفس الشروط التي يقوم بها قضاة أول درجة بهذا الفحص (٤٧) .

كما يمكن لقضاة الاستئناف أن يأمرؤا بإجراءات تحقيق جديدة (٤٨) ، ولهم بالعكس رفض إجراءات تحقيق معينة (٤٩) ، كما ان لهم اعطاء واقعة معينة تكييفاً مغايراً لذلك الذي اعطته محكمة أول درجة (٥٠) .

(٤٦) كريميو - الوجيز - ١٩٢٤ - ص ٤١٧ . وانظر كرييون - ٢ - ص ٢٢٨ رقم ٢٨٣١ . وانظر نص المادة ٢٤٠ مرافعات مصرى التي تقول أنه تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك .

(٤٧) موريل - الشرح - ١٩٤٩ - ص ٤٨٩ رقم ٦٣٣ .
(٤٨) نقض ١٨٩٥/٦/١٠ سيري ١٨٩٦ - ١ - ٥٠٣ لدى جارسونية وسيزاريري - ص ١٨٦ رقم ١٠٣ ونقض مدني في ١٩٣٥/٥/٧ دالوز الدورية ١٩٣٥ - ١ - ٧٨ ، وفي ١٩٥٢/٥/٢٧ النشرة المدنية رقم ١٧٧ .
وانظر ميريس - الأثر الناقل للاستئناف ، التصدي ، ولاية القضاء المكامل - بالجازيت دي باليه - ١٩٥٠ - ١ - فقه ص ٣ .
(٤٩) نقض مدني فرنسي في ١٩٨٩/١٠/١٠ - جيرسير كلاسير ١٩٧٩ - ٤ - ٣٦٦ لدى فنسان ص ٧٩٣ .

(٥٠) جارسونية وسيزاريري - ٦ - ص ١٨٦ رقم ١٠٣ .
وانظر موسوعة دالوز - جزء ١ - مرافعات A-E - استئناف ص ٢١٦ . كذلك فإن الضمانات التي قد توجد أمام درجة تمكن أن تقوم كذلك أمام الدرجة الثانية ، بصفة خاصة فإن كفالة المصاريف القضائية يمكن طلبها في الاستئناف ، كرييون شرح الاستئناف - ٢ - ص ٢٢٩ رقم ٢٨٣٤ .

معنى ذلك أن محكمة الاستئناف تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة ، وعلى هذا الأساس فإن لقضاء الاستئناف ، بعد فحص الدعوى ، أن يتبنوا أحد الحلول الآتية : يمكن لهم أن يؤكدوا تماماً الحكم الصادر عن قضاء أول درجة ، بتقدير أن محكمة أول درجة قد اصدرت قضاءً حسناً ، ويمكن لهم كذلك أن يصححوا حكم أول درجة ، موجهين بذلك الانتقاد لمحكمة الدرجة الأولى ، ويمكنهم أيضاً أن يعدلوا حكم أول درجة بصورة جزئية ، بمعنى تعديل بعض النقاط والإبقاء على الأخرى ، وأخيراً من حق قضاء الاستئناف إذا بد لهم أن الدعوى لم يتم تحقيقها بصورة كاملة أن يأمرؤا بكل إجراءات التحقيق التي تبدو لهم ضرورية ، وذلك بالأمر بالتحقيق أو بالخبرة أو بخصوم بأنفسهم أمالهم إلى غير ذلك من اجراءات التحقيق التي يرونها ضرورية^(٥١).

ولكن ليس معنى ذلك أن سلطات قضاء الاستئناف غير مقيدة ، فهناك قيد هام يتمثل في أنه لا يُطرح على محكمة الاستئناف الا ما طعن فيه الخصوم بالاستئناف ، ويعبر عن ذلك بقاعدة Tantum devolutum quantum Appellatum ، وهذه القاعدة القديمة كرسها المشرع المصري في المادة ٢٣٢ مرافعات بالقول « إلاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » ، وأوضحها المشرع الفرنسي في المادة ١/٥٦٢

(٥١) كريميو - الوجيز - ١٩٢٤ - ص ٤١٧ . وانظر كذلك جارسونية وسيزايري الشرح - ٦ - ص ١٨٦ رقم ١٠٣ ، والأحكام العديدة لبيها في هذا المعنى . وانظر أيضاً موسوعة دالوز - جزء ١ - مرافعات A-E - استئناف - ص ٢١٥ رقم ٦١٦ ، ٦١٧ وكذلك موريل - الشرح - ١٩٤٩ - ص ٤٩٠ رقم ٦٣٣ .

مرافعات بالقول » الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا الاختصاص بنظر أوجه الحكم التي طعن فيها صراحة أو ضمناً وتلك التي تتبعها » .

فالأثر الناقل لا يعني أن كل مسائل الواقع والقانون التي طرحت على أول درجة تُطرح تلقائياً على محكمة ثانية درجة ، فلا ينتقل إلى الدرجة الثانية إلا ما تم الطعن فيه بالاستئناف فعلاً^(٥٢) . إذ أن قضاء الدرجة الثانية لا ينظر النزاع إلا في حدود الاستئناف المقدم امامه ، فلا تُطرح على محكمة الاستئناف جميع النقاط وإنما فقط النقاط التي قدم عنها استئنافاً^(٥٣) . فيجب أن يكون ما يعرض على محكمة الاستئناف قد انتزع من الخصومة الأصلية ، وقام أحد الخصوم بطرحه عليها حتى تفصل فيه^(٥٤) .

فالاستئناف إذا كان يبقى بصورة رئيسية كطريقة إصلاح الحكم الابتدائي ، حيث يسمح لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر من جديد في الواقع والقانون لمجموع النزاع الذي عرض على محكمة

(٥٢) نقض منى في ١٩٧٨/٤/٢٨ - جريس كلاسير - ١٩٧٨ - ٤ - ١٩٤ ، وفي ١٩٧٨/١٠/٤ - جريس كلاسير ١٩٧٨ - ٤ - ٣٣١ ، وفي ١٩٧٩/٥/٢٨ - جريس كلاسير ١٩٧٩ - ٤ - ٢٥٢ ، وفي ١٩٧٩/٦/٢١ - ٤ - ٢٨٩ ، وتجاري في ١٩٧٩/١١/٢٨ - ١٩٨٠ - ٤ - ٥٣ ، لدى فنسان - المرافعات ١٩٨٧ من ٧٩٣ رقم ٩٤٩ . وانظر كذلك نقض مصري في ١٩٨٢/٢/٢٢ - طعن ٢٠٤ لسنة ق الملونة الذهبية لعبد المنعم حسنى - ١ - ١٩٨٤ - من ٣٠٧ رقم ٤٧٥ . وحكم ١٩٨٤/٥/١٠ - طعن ١٢٥٢ لسنة ٤٨ ق - الملونة من ٣١٠ رقم ٤٧٩ .

(٥٣) كريميرو - الوجيز ١٩٢٤ - من ٤١٨ . وانظر موريل - الشرح - من ٤٩٠ رقم ٦٣٤ ، وكذلك فيروز دراسات في المرافعات ، ١٩٤٨ - من ٥٢٢ رقم ٣٨ .

(٥٤) فنسان الأبعاد الجديدة للاستئناف ، دالوز سيرى ١٩٧٣ - ١ - فقه - من ١٨٥ رقم ٢٨ .

الدرجة الأولى ، فهو وسيلة أعمال مبدأ التقاضى على درجتين ، إلا أن هذا لا يتحقق ، وهذا المبدأ لا يحقق آثاره المرجوة إلا فى الإطار الذى يكون فيه لمحكمة الاستئناف القدرة على فحص كل عناصر النزاع من جديد ، وهذا مرهون بإرادة الخصوم ، فهم الذين يرسمون حدود الأثر الناقل ، ولهم الحرية فى إخراج المسائل لا يرون عرضها على المحكمة (٥٥) .

فإذا فرض أن المدعى كان قد تقدم أمام أول درجة بعدة طلبات ، فى صحيفة الدعوى ، وكسب بعضها بينما خسر البعض الآخر ، ولم يقدم استئنافاً إلا بخصوص الطلب الذى خسره أمام أول درجة ، فإن محكمة الدرجة الثانية لا يمكن أن تختص بكل الدعوى وإنما فقط بهذا الطلب الذى خسره .

كذلك من المتصور أن تصدر عن محكمة أول درجة عدة أحكام فى نفس الدعوى ، فإذا حكم برفض الدفع بعدم الاختصاص ، وحكم بإدائه المدعى عليه فى الموضوع ، وقام المدعى عليه بالطعن بالاستئناف فى هذا الحكم الأخير فقط ، فإن محكمة الاستئناف لا يمكنهم أن تفصل حول الاختصاص ، إذ أن هذه المسألة لم تضمن فى صحيفة الاستئناف (٥٦)

وقد يحدث أيضاً أن يكون كل من الخصوم قد خسر أمام أول درجة بصورة جزئية ، وقدم أحدهما استئنافاً ضد الجزء من الحكم الذى أصابه بضرر ، هنا لا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تنظر الى هذا

(٥٥) ريسكيك وفنسان - آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع - جازيت دي باليه ١٩٧٤ - رقم ٣ - فقه ص ٤٠١ وص ٤٠٢ .

(٥٦) انظر كريميو - المختصر - ص ٤١٨ . وانظر موريل ص ٤٩٠ .

الجزء المطعون فيه ، ويجب على الخصم الآخر ، الذى يعنى تعديل الحكم لصالحه ، أن يتقدم باستئناف فرعى (٥٧) ، وهذا يعتبر بمثابة تطبيق للمبدأ الذى استقر عليه القضاء من أن قضاء الدرجة الثانية لا يمكن لهم ، فى حالة غياب الاستئناف الفرعى من المستأنف عليه ، أن يضعفوا مركز المستأنف عما كان عليه أمام أول درجة (٥٨) فالاستئناف

(٥٧) موريل - الشرح - ص ٤٩٠ رقم ٦٣٤ .

(٥٨) جلاسون وموريل وتيسيه - الشرح - ٢ - ١٩٢٩ ص ٣٤١ رقم ٨٨٣ ، ويشيروا إلى الأحكام التى فى هذا المعنى وهى : نقض مدنى فى ١٨/٧/١٨٧٧ - دالوز ١٨٧٧ - ١ - ٣٦٥٠ ، ١٢/٣١/١٨٧٨ دالوز ١٨٧٩ - ١ - ٣٧٥ ، عرائض ١٠/٢٤/١٨٩٣ - ١ - ١٤ ، مدنى ١٩١١/٧/٢٤ ، سيرى ١٩١٤ - ١ - ٤٣٣ ، ١٩٢٣/٣/٢٠ - دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٢٤ ، ١٢/٢٩/١٩٢٦ - سيرى ١٩٢٧ - ١ - ١٢٤ . (وكذلك نقض مدنى فى ١٩٦٨/١١/٢٠ - النشرة المدنية ١٩٦٨ - ٢ - ١٩٠ ، بالجازيت دى باليه ١٩٦٩ - ١ - استئناف ص ٢١ رقم ١٩) وأنظر أيضاً نقض مصرى فى ٨/٥/١٩٨٧ - طعن ١٩١١ لسنة ٥٢ ق - الفكهاى - ٤ - ص ٥١٥ رقم ٩٧٦ ، ونقض ١٩٨٢/٢/٢٢ طعن ٢٠٤ لسنة ٤٦ ق . المدونة الذهبية لعبد المتع حسنى - ١ - ١٩٨٤ ص ٣٠٧ رقم ٤٧٥ . وحكم ١٩٨٤/٥/١٠ - طعن ١٣٥٣ لسنة ٤٨ ق - ص ٣١٠ رقم ٤٧٩ ، يضيفوا بصفة خاصة زيادة حصنة من المصاريف عن تلك التى حكم عليه بها قضاء أول درجة . نقض مدنى ١٨٧٩/٤/٢٢ سيرى ١٨٨٠ - ١ - ١٢٨ ، ١٩٢٤/٦/٢٤ - دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١٤٠ ، كما أن محكمة النقض قررت (عرائض ١٩٢٢/٧/٢٦ - سيرى ١٩٢٦ - ١ - ٣٢٤) تطبيقاً هاماً لهذه القاعدة حيث قضت أنه عندما يكون الاستئناف مرفوعاً عن حكم تمهيدى يأمر بإجراء تحقيق ، فإنه لا يكون ممنوعاً على قضاء الدرجة الأولى الفصل فى النزاع بشرط ألا تؤسس حكمها على إجراء تحقيق أمر به الحكم المطعون فيه بالاستئناف ، إذا كان يستند على وثائق قدمت بصورة لاحقة على المرافعات . ويجب مراعاة أنه إذا تضمنت الدعوى حكم تمهيدى - أو فرعى - وحكم نهائى ، فإن استئناف الحكم النهائى يتضمن استئناف الحكم الفرعى ، (جلاسون وتيسيه وموريل - الشرح - جزء ٢ - ص ٢٤٢ رقم ٨٨٣) ، وتؤكد ذلك المادة ١/٢٢٩ مرافعات مصرى التى تنص على أن استئناف الحكم النهائى للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها من القضية مالم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما =

الفرعى هو الوسيلة التى يسمح بها للمستأنف عليه ، عندما نكون بصدد استئناف أصلى محدود ، والتي تمكن محكمة الاستئناف من نظر مجموع النزاع (٥٩) .

ففي حالة الكسب الجزئى للدعوى أمام أول درجة ، يجب ، لتجنب المفاجآت غير المرغوبة ، على الخصوم أن يوضحوا أن الاستئناف قد رُفِعَ ، ليس فى إطار أن حكم أول درجة قد سبب ضرراً للمستأنف ، ولكنه استئناف عن جزء معين عن الحكم . وكلاء الخصوم يجب عليهم مراعاة ذلك ، لأن القضاء يذهب إلى حرمان الخصم الذى كسب دعوى أول درجة فى نقطة محددة من إمكانية تنفيذ الحكم فى هذه الحدود ، طالما أنه قدم استئنافاً بصورة عامة أو حتى ضد الأجزاء التى أصابته بضرر (٦٠) .

إذن ، إذا كان الاستئناف ينقل الدعوى من محكمة أول درجة إلى محكمة ثانى درجة ، فإن هذا النقل إنما يتم للدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير

== عليه المادة ٢٢٢ . وقضى فى ذلك المعنى (نقض ١٩٦٩/٤/٢٢ - مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ٦٦٢) ، بأنه لا يلزم أن ينص بصفة خاصة بصحيفة الاستئناف على استئناف الأحكام الفرعية ، فأغفال ذكرها لا يعتبر قبولاً لها يمنع من طلب الغائها . (٥٩) كريميو - المختصر - ص ٤١٩ . وكذلك فنسان - المرافعات - ١٩٨٧ - ص ٧٩٢ ويشير فى ذلك المعنى لأحكام نقض : مدنى فى ١٩٦٤/٦/١٨ - جيريس كلاسير - ١٩٦٤ - ٢ - ٢٨١١ ، ١٩٦٧/٦/٥ - جيريس كلاسير ١٩٦٧ - ٢ - ٥١٨٢ ، وفى ١٩٧٤/٥/٣ - المجلة القضائية ١٩٧٥ - ١١٩ ، اجتماعى فى ١٩٨٣/٦/٢٩ - جيريس كلاسير ١٩٨٣ - ٤ - ٢٨٥٠ .

(٦٠) موتوايسكى - كتابات - ١٩٧٣ - ص ٤ حاشية ١ .

مطروح عليها ^(٦١)، فهي لا تنتظر الا مانقله إليها الطاعن باستئنافه ،
وتتقيد بحدود هذا الطعن ^(٦٢) .

وما ينتقل الى محكمة الاستئناف ليست فقط الاجزاء التي طعن
فيها المستأنف صراحة ، وانما ايضاً تلك الاجزاء التي طعن فيها ضمناً
وتلك التي تعتمد عليها ، حسب نص المادة ١/٥٦٢ مرافعات

(٦١) نقض ١٩٨١/٣/١٨ - طعن رقم ٥ لسنة ٤٧ ق - المونة الذهبية لعبد المتعم حسنى -
١ - ١٩٨٤ - من ٢٥٧ رقم ٣٨٩ . وأضاف هذا الحكم ، فلا يحق لمحكمة الاستئناف
أن تعرض للدعوى الضمان إلا إذا طلب طالب الضمان الفصل فيها أثناء نظر
الاستئناف المرفوع من المضرور .

وانظر في نفس المعنى كذلك : نقض ١٩٨١/١١/٢٦ - طعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٧ ق ،
وفي ١٩٨١/١٢/٢١ ، طعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٧ ق ، وفي ١٩٨٢/١٢/٢ - طعن رقم
٦٨ لسنة ٤٨ ق ، وفي ١٩٨٢/٦/٢٦ - طعن رقم ١٢ لسنة ٥١ ق ، وفي ١٩٨٤/٣/٢٧
طعن رقم ٧٠ لسنة ٤٩ ق ، وفي ١٩٨٤/١٢/١٢ ، طعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٥٠ ق ، وفي
١٩٨٥/١٢/١١ - طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٤ ق ، وفي ١٩٨٥/١٢/٢٥ - طعن رقم ٣٥٥
لسنة ٥١ ق ، وفي ١٩٨٦/٥/٢٨ طعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٢ ق ، ونقض ١٩٨٦/٦/١٥ -
طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٥٥ ق ، نقض ١٩٨٨/١/٢٦ - طعن رقم ٣١١ لسنة ٥٢ ق ،
٢٦٢٤ لسنة ٥٦ ق ، ونقض في ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ ق ،
ونقض ١٩٨٩/٢/٢٠ - طعن رقم ١٧٨٩ لسنة ٥٨ ق ، في الموسوعة الذهبية للفكهاني
- الاصدار المدني - ٤ - ص ٤٨٨ وبعدها ، أرقام ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٧ ، ٩٣٦ ، ٩٤٣ ،
٩٤٩ ، ٩٥٨ ، ٩٦٣ ، ٩٦٥ ، ٩٧٠ ، ٩٧٢ ، ٩٨٤ ، ٩٨٨ ، ٩٩٩ .

(٦٢) نقض مدني فرنسي في ١٩٨١/٤/٢٧ - الاسبوعية القضائية - السنة ٥٥ - رقم ٢٨ -
جدول القضاء ص ٢٤٥ .

وانظر كذلك نقض مصري في ١٩٧٥/٣/١٦ - مجموعة النقض السنة ٢٦ ص ٦٠٣ ،
الذي ذهب الى أنه إذا رفضت محكمة أول درجة دفع مصلحة الضرائب بعدم قبول طعن
أحد الورثة امام اللجنة لغزات الميعاد ، ولم تتضمن صحيفة استئناف مصلحة الضرائب
شيئاً عن هذا الدفع ، فإن ذلك يعنى أن هذا الدفع لا يعتبر مطروحاً على محكمة
الاستئناف .

فرنسي (٦٣) . فالمستأنف يطعن ضمناً ، نون أن يكون في حاجة الى التصريح بذلك في صحيفة الاستئناف ، في كل ما يتصل بالضرورة بحكم أول درجة أو بالأجزاء التي طعن فيها ، وبالتالي ينتقل الاختصاص بها إلى محكمة الاستئناف مع مراعاة أن المستأنف الذي أوضح صراحة نون تحفظ ، في صحيفة استئنافه ، قصر طعنه على بعض أوجه الحكم لا يكون مقبولاً منه أن يتقدم أمام محكمة الاستئناف بطلبات أخرى خلاف تلك الموضحة في عريضة الطعن (٦٤) . وإذا لم يقيم المستأنف بتحديد أوجه الطعن أو الإجراء من الحكم التي يطعن فيها أو جاء الطعن في عبارات عامة فإن النقل يكون كاملاً ، وتصبح محكمة الاستئناف ملزمة بالفصل في كل النزاع (٦٥) أي أنها تنظر الحكم في مجموعه ما كان منه في مصلحة المستأنف أو ضده .

ذلك أن صحيفة الطعن بالاستئناف هي التي تحدد مدى الأثر الناقل ، وتوضح ما إذا كان النقل كلياً أو جزئياً . فإذا كانت صحيفة الاستئناف قد قصرت الطعن على بعض أجزاء حكم أول درجة فإن قاضي ثاني درجة لا يمكن أن يتعرض للأجزاء التي لم يوجه إليها

(٦٣) أنظر نقض ١٩٨٢/٦/١٥ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٦ رقم ٤٣ - جدول القضاء من ٣٠٣ . وأنظر موسوعة دالوز - ١ - مرافعات - استئناف - من ٢١٦ رقم ٦٥٥ .

(٦٤) كرييون - شرح الاستئناف - من ٢٢١ ، رقم ٢٨٤٢ ، ٢٨٤٣ .

(٦٥) نقض مدني فرنسي في ١٩٨٨/٢/٢٤ - الاسبوعية القضائية - السنة ٦٢ - رقم ١٨ - جدول القضاء من ١٦١ - وأنظر موسوعة دالوز - ١ - مرافعات - استئناف من ٢١٦ رقم ٦٥٣ . ويعددها . وأنظر أيضاً جيبريس كلاسير - مرافعات - ١٩٨٨ ٦ الدعوى - استئناف الأحكام والأوامر - من ٣ رقم ٥٢٧ ويعددها .

الاستئناف ، مالم يقدم المستأنف عليه استئنافاً فرعياً^(٦٦) ، وإلا فإنه يعتبر قد تعدى على مبدأ قوة الشيء المقضى الذى يتمتع به الجزء من الحكم الذى لم يطعن فيه ، كما أنه بذلك يعتبر قد خالف المبدأ الذى بمقتضاه لا يمكن للقای أن للقاضي إلا ما طلب منه^(٦٧) .

أن مدى الاستئناف يعتمد فى الحقيقة على نفس عبارات صحيفة الطعن ، وإذا كانت محكمة الاستئناف هى التى تقدر ما إذا كانت هذه العبارات عامة أم لا^(٦٨) ، إلا أنها لا يمكن أن تضيف إليها استناداً الى حجج مستمدة من نوايا المستأنف ، سواء كان هذا الاستنتاج منطقياً أم لا ، لكن يمكن القول أن الاستئناف المرفوع فى عبارات عامة إما يوجه إلى كل اجزاء الحكم عدا تلك التى قبلها المستأنف مما يجعلها غير قابلة للطعن^(٦٩) .

(٦٦) موريل الشرح - ص ٤٩٠ . وانظر جيريس كلاسير - مرافعات - ٦ - ١٩٨٨ - الدعوى من ٢ رقم ٥١٤ ، وانظر موتوليسكى - الأسبوعية القضائية - ٢٩٥٣ - ١ - فقه رقم ١٠٩٥ . وكذلك كريميو - الوجيز ، ص ٤١٩ . وانظر أيضاً نقض ١٩٧٨/١٢/٧ - طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ ق - مجموعة النقض السنة ٢٩ ص ١٨٦٤ حيث أوضح أن الاستئناف الفرعى لا ينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة التى ينشئها الاستئناف الأسمى ، وينتقل النزاع برمته إلى محكمة الدرجة الثانية ويصبح لها سلطة الفصل فيه من كافة وجوهه . وانظر نقض ١٩٨١/١٠/٢٨ - الأسبوعية القضائية السنة ٥٦ - ٢ - الجنول - ص ٢٢ . ونقض ١٩٨٢/١٢/٧ - الأسبوعية القضائية السنة ٥٧ - رقم ٩ - الجنول ص ٦٥ .

(٦٧) جابيو - الشرح - ص ٦٧٨ ، رقم ١٠٥٨ .

(٦٨) نقض ١٩٥٢/١/١٨ - سيري ١٩٥٣ - ١ - ١١٨ .

(٦٩) جارسونية وسيزابرى - الشرح - ٦ - ص ١٨٧ رقم ١٠٢ ، وانظر الأحكام العديدة التى يشير إليها فى ذلك المعنى . ويوضح أن لا يمكن التكدنون تحفظ أن الاستئناف المرفوع عن بعض أوجه الحكم يسرى بالنسبة للإجزاء الأخرى التى قبلت ، فهذه مسألة تقديرية وفى الحالات التى لا يرد فيها الاستئناف الجزئى على القبول فإن استئنافاً =

وتجدر مراعاة أن المستأنف الذي قصر المناقشة في البداية -
عن طريق الطلبات التي تقدم بها في صحيفة الطعن بالاستئناف -
حول بعض الأجزاء المحددة صراحة ، يمكن أن يمدها بعد ذلك ، وتبعاً
للمركز الذي يتخذه خصمه ، تطبيقاً لحقه في الاستئناف ، وذلك عندما
يكون هذا الاستئناف قد ورد في عبارات عامة (٧٠) ، فالقضاء يميل
إلى الأخذ بعين الاعتبار للمذكرات الختامية التي يتقدم بها
الطاعن (٧١).

وإذا كان يترتب على الأثر الناقل انتقال النزاع في مجموعة إلى
محكمة ثانية درجة إذا كان الطعن وارداً في عبارات عامة ، أو
غير مقصور على أوجه معينة من النزاع ، كما استقر الفقه
والقضاء (٧٢) ، وهو ما أكدته المشرع الفرنسي في المادة ٢/٥٦٢ -

= ثانياً يمكن ، شريطة ألا تكون المهل قد انقضت ، أن يكمل الأدلة التي سبق تقديمها
عن طريق المستأنف وي طرح على محكمة الاستئناف الأجزاء التي لم يرد عليها
الاستئناف (أورليان ١٨٢٧/٢/١٢ - دالوز ريرتوار - درجات التقاضي رقم ١٠٥ ،
نانسى في ١٨٣٨/٢/٢ دالوز ريرتوار Commune رقم ٥٧٤ ، بواتييه
١٨٧٩/١٢/٣ دالوز النورية ١٨٨٠ - ٢ - ٩ ١٢٤ . وانظر كرييون - الشرح - ٢ - ص
٢٢٩ رقم ٢٨٣٥ .

(٧٠) كرييون - الشرح - ص ٢٣١ رقم ٢٨٤٥ .

(٧١) موتوليسكى ، دراسات وتعليقات ، في المرافعات ، ١٩٧٣ ، ص ٤ ، ٥ - والأحكام التي
يشير إليها في هذا المعنى ، منها نقض ١٠/٢٤ - ١٩٥١ - جيريس كلاسير - ١٩٥١ - ٤
- ١٧٧ ، اجتماعي في ١٩٥١/١١/٢٩ ، النشرة المدنية رقم ٧٦٩ ص ٥٢٨ ، مدنى
١٩٥٢/١٠/٢١ النشرة المدنية رقم ٢٧٢ ص ٢٢٢) . وانظر أيضاً مقالته بالأسبوعية
القضائية - الصلات بين الأثر الناقل للاستئناف والتصدي في القضاء الحديث لمحكمة
النقض - ١٩٥٣ - ١ - فقه - رقم ١٠٩٥ ، فقرة ٤ .

(٧٢) أنظر جارسونية وسيزايرى - الشرح - ٦ - ص ١٨٧ ، ١٨٨ رقم ١٠٣ ، والأحكام
المشار إليها في ذلك المعنى . وانظر فنسان - المرافعات - ١٩٨٧ - رقم ٤٤٩ مكرر =

فإن المشرع الفرنسي قد اضاف الى هذه الحالة (من حالات توسيع الأثر الناقل للاستئناف) حالة ما إذا كان الإستئناف يرمي الى ابطال حكم أول درجة والحالة التي يكون فيها الموضوع غير قابل للتجزئة .

أما الحالة الخاصة بعدم التجزئة ، فهي واضحة ومن السهل تبريرها ، فإذا كانت اجزاء الحكم الصادر من أول درجة تنصب على مسألة لا تقبل التجزئة فإنه لا يمكن مهاجمة بعضها دون مهاجمة البعض الآخر بصورة غير مباشرة (٣) .

فحيث تكون صحيفة الاستئناف ، التي تحدد مدى الأثر الناقل

= حيث يوضح أن هذه الحالة ليست إلا تعبيراً عن مبدأ أنه في حالة عدم وجود ما يدل على العكس فإن النقل يتم بالنسبة لمجموع النزاع (نقض مدني في ١٩٧٥/٧/٢٢ النشرية المدنية ص ٢٠٥) . وعندما تكون محكمة الاستئناف مختصة كذلك نتيجة استئناف عام ، فإن قاضي الاستئناف يختص بمجموع النزاع ، حتى اذا كان المستأنف لم ينتقد حكم أول درجة في مذكراته التي قدمها الاحوال نقطة محددة (نقض ١٩٥٥/٧/١٢ - جازيت دي باليه ١٩٥٥ - ٢ - ٢١١) . ويضيف فنسان أن هذا المبدأ لا يتعارض مع ما استقر عليه القضاء من أن القضية لا يمكنهم أن يحابوا إلا على ما عرض عليهم بواسطة مذكرات الخصوم (نقض مدني ١٩٩٤/٧/١ النشرية القضائية - ٢ - رقم ٥١٨ ، وفي ١٩٧٤/٢/١٣ - جازيت دي باليه ١٩٧٤ - ١٩٨٨ - نانسي في ١٩٧٩/١/١٠ - جيرييس كلاسير ١٩٧٩ - ٢ - ١٩٢٠٨ ، تجاري في ١٩٨١/١/١٢ دالوز ١٩٨١ معلومات سريعة ٣٦٧ ، وفي ١٩٨١/١٠/٢٦ - جازيت دي باليه ١٩٨٢ - ١٦٠) ، فلا يجب الخلط بين النقل الذي يتم نتيجة صحيفة الاستئناف وبين التزام قاضي الاستئناف بأن يجب فقط على الوسائل المتضمنة في المذكرات .

(٧٣) انظر نقض مدني فرنسي في ١٩٤٢/١٢/١٥ - دالوز ١٩٤٤ ، ص ٢٧ ، نقض اجتماعي في ١٩٥٠/٧/٢٠ - جازيت دي باليه ١٩٥٠ - ٢ - ص ٣٧٧ ، محكمة مونيبلية في ١٩٧٢/١٠/١٧ - جيرييس كلاسير ١٩٧٢ - ٤ - ص ١٩١ - لدى فنسان - ص ٧٩٣ رقم ٩٤٩ مكرر . وانظر كذلك جارسونية وسيزايري - الشرح - ٦ - ص ١٨٨ رقم ١٠٣ . وجيرار كوشيه - المرافعات ١٩٧٨ ص ٣٦٣ رقم ٤٢٥ .

، لم تتضمن سوى بعض أجزاء حكم أول درجة ، فإن محكمة الاستئناف تختص مع ذلك بنظر باقى الأجزاء . رغم أنها لم تهاجم فى الصحيفة - وذلك إذا قامت بين مختلف هذه الأجزاء صلة عدم التجزئته (٧٤) ، مثال ذلك ، إذا صدر حكم أول درجة بالزام الشخص بدفع مبلغ من المال كرأس مال وفوائد ، فلم يستأنف هذا الشخص الا الجزء من الحكم الخاص برأس المال ، فإن هذا الاستئناف يطرح محكمة الدرجة الثانية الجزء الخاص بالفوائد أيضاً (٧٥) .

كذلك الحال إذا وجد الطلب الاصلى وطلب الضمان متصلين بطريقة لا تقبل التجزئة بصلة تبعية وخضوع ، فإن الاستئناف المقدم من الضامن يطرح أمام محكمة الاستئناف الطلب الاصلى والوقائع التى تمثل اساس الادانة الاصلية والرجوع بالضمان (٧٦) ، فهذه وحدة

(٧٤) انظر جيريس كلاسير ، مرافعات - ٦ - ١٩٨٨ - الدعوى - ص ٤ رقم ٥٣٥ .

(٧٥) فننسان - المرافعات - ١٩٨٧ - ص ٧٩٢ رقم ٩٤٩ مكرر . وانظر أيضاً نقض مدنى فرنسى فى ٢٩/١٠/١٩٨٤ - النشرة المدنية - ١ - رقم ٢٨٢ .

(٧٦) نقض مدنى فرنسى فى ١٥/١٢/١٩٤٣ - دالوز - ١٩٤٤ - ٣٧ . وانظر كذلك نقض مصرى ١٩٧١/٦/٣ - الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٣٦ ق - مجموعة النقض السنة ٢٢ ص ٧٢٤ ، الذى ذهب إلى أن الاستئناف المرفوع من الضامن عن الحكم الصادر ضده لصالح المدعى فى الدعوى الاصلية لا يطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها وانما يطرح عليها الدعويين معاً ، الاصلية والفرعية بحيث يكون لها أن تحكم للمدعى الاصلى على الضامن أو على مدعى الضمان حسبما يتراعى لها من توافر اركان المسئولية ، وأردفت المحكمة قائلة « ولاوجه لما تنسك به الطاعة المحافظة للمدعى عليها فى الدعوى الاصلية - وهى المدعىة فى دعوى الضمان - من أن محكمة أول درجة قد حكمت باخراجها من الدعوى بلا مصاريف وقد أضحت حكمها فى هذا الخصوص نهائياً لعدم استئنافه أصلياً فى الميعاد من الضرور ذلك أن الارتباط الوثيق بين الدعويين الاصلية والفرعية يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن بحث اصل الخصومة ومدى مسئولية كل من المدين والضامن عن الضرر » .

في المصلحة ، فالاستئناف المرفوع من أو ضد أحد المدنيين المتضامنين يطرح المسألة كلها أمام محكمة الاستئناف (٧).

معنى ذلك أنه إذا قامت حالة عدم التجزئة - الموضوع المتنازع فيه لا يقبل التجزئة - فإن الأثر الناقل لا يكون مقيداً بمسلك الطاعن ، وإنما يكون النقل كلياً ، كل ما طرح أمام أول درجة وفصلت فيه يُطرح على محكمة الاستئناف بغض النظر عما تتضمنه صحيفة الطعن بالاستئناف وذلك لأن الموضوع بطبيعته لا يقبل سوى حكماً واحداً ، حتى يمكن تنفيذه . وتأكيداً لذلك استقر القضاء علي أنه إذا صدر الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة ، وطعن فيه أحد المحكوم

== ولكن يجب مراعاة أنه إذا رفعت دعوى تعويض على شخص فأنخل ضامنه الدفاع عنه بموجب دعوى الضمان الفرعية وصدر حكم من أول درجة في الدعوى الأصلية بالتعويض وفي دعوى الضمان الفرعية بالضمان ، فتم الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية من المضرورين بهدف زيادة التعويض فقط ، ولم يتم استئناف الحكم الصادر في دعوى الضمان ، فإن الاستئناف هنا يكون قاصراً على قضاء الحكم في الدعوى الأصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه في دعوى الضمان ، وبالتالي يتمتع على محكمة الاستئناف أن تعرض أثناء نظر هذا الاستئناف المرفوع من المضرورين من الحكم بالتعويض ، لدعوى الضمان الفرعية المرفوعة من الطاعن ذلك أن دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعاً أو دفاعاً فيها كما أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها . (أنظر نقض ١٩٨٧/٦/١٠ طعن ١٨٥ لسنة ٥٤ ق - موسوعة الفقهاني - ٤ - ص ١٦٥ رقم ٩٧٧ . وفي نفس المعنى نقض ١٩٨١/٢/١٨ - طعن ٥ لسنة ٤٧ ق - المونة الذهبية لعبد المنعم حسنى - ١ - ١٩٨٤ - ص ٢٥٧ رقم ٢٨٩ ، وحكم ١٩٨١/١٢/١٠ ص ٢٨١ . وأنظر في مدى جواز اختصام الضامن أمام محكمة الاستئناف ، التدخل الجبرى في الاستئناف وتطور النزاع - لجبرار ليجيه - دالوز سيرى ١٩٧٨ - ١ - فقه ص ١٥١ ، فقرة ١ .

(٧٧) كريميو الوجيز - ص ٤١٨ . وأنظر كذلك نقض ١٩٨٨/٢/٩ - الاسبوعية القضائية السنة ٦٢ رقم ٢٠ جدول القضاء ص ١٨١ .

عليهم في الميعاد ولم يطعن الباقيين فيه ، فإن لهم الحق في الطعن في هذا الحكم بعد الميعاد أو التدخل منضمين للطاعن وإذا لم يحدث هذا ولا ذلك وجب إدخالهم في خصومة الطعن ، وأن كان ليس لأي من هؤلاء إبداء طلبات تخالف أو تزيد على طلبات الطاعن في الميعاد (٧٨) .

أما بصدد الحالة الخاصة بإبطال الحكم (ينتقل النزاع في مجموعة إلى محكمة الدرجة الثانية عندما يهدف الاستئناف إلى إبطال حكم أول درجة) ، فقد وضع المشرع الفرنسي حداً للخلافات التي ثارت منذ فترة طويلة حول مسألة معرفة ما إذا كان ، عندما يهدف الاستئناف إلى إبطال أول درجة من الممكن الخروج عن إطار الناقل للاستئناف ، وذلك بمقتضى المادة ١٠٥/٢ من مرسوم ٢٨ أغسطس ١٩٧٢ ، وأكد ذلك في المادة ٥٦٢/٢ من القانون الحالي (٧٩) ، وأصبحت محكمة الاستئناف تجد نفسها مختصة بالنزاع بأكملها ويجب عليها أن تفصل في الموضوع دون أن يكون لها سلطة إحالة الدعوى إلى قضاء أول درجة (٨٠) فهو يصبح غير مختص

(٧٨) نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ طعن رقم ١٢٥٢ ، ١٢٨٤ لسنة ٥١ ق - الموسوعة الذهبية للفكهازي الإصدار المدني - ٤ - ص ٥٤٢ رقم ١٠١٧ .

(٧٩) انظر بيرو - المجلة الفصلية للقانون المدني - ١٩٧٥ - قضاء فرنسي في القانون القضائي الخاص ، رقم ١٦ ، الأثر الناقل في حالة إبطال حكم أول درجة ص ٣٧٦ .

(٨٠) انظر أحكام : اكس في ١٩٧٣/١/٢٣ - دالوز ١٩٧٣ ص ٤٤٥ ، باريس في ١٩٧٤/١١/١٢ المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٧٥ - ص ٣٧٦ ، نقض تجاري في ١٩٧٨/١٠/٢٤ دالوز ١٨٧٩ ، باريس في ١٩٧٩/١٠/٢٢ دالوز ١٩٨٠ - معلومات سريعة ص ٣٧٢ ، نقض تجاري في ١٩٨١/٢/٢٥ - دالوز ١٩٨١ معلومات سريعة ص ٣٦٨ ، وفي ١٩٨٢/٢/١٥ - دالوز ١٩٨٢ ، معلومات سريعة ص ٣٩٣ ونقض مدني في ١٩٨٢/١/٨ - جازيت دي باليه - يانوراما ص ٢٦٥ ، وفي ١٩٨٥/١١/١٢ - جيرييس =

بنظره^(٨١).

ففي حالة الاستئناف الذي يرمي إلى إبطال أول درجة ، لمخالفته لحقوق الدفاع مثلاً ، فإن النقل يتم بالنسبة للحكم كله ومحكمة الاستئناف تجد نفسها ملزمة بالفصل في كل النزاع أيا كانت طلبات المستأنف^(٨٢) ، ولا يمكن لها أن تحيله إلى قضاء الدرجة الأولى^(٨٣).

== كلاسير ١٩٨٦ - ٤ - ص ٣٧ - لدى فنان ص ٧٩٣ .

(٨١) باريس ١٩٧٩/١٠/٢٢ - دالوز ١٩٨٠ - كراسه ٢٩ - معلومات سريعة - مختصرات معلق عليها - مرافعات ص ٣٧٣ .

(٨٢) نقض مدني فرنسي في ١٩٨٨/٢/٢٤ - الأسبوعية القضائية - السنة ٦٢ - ١٩٨٨ رقم ١٨ - جدول القضاء - ص ١٦١ . وكذلك نقض مدني في ١٩٨٥/٢/٢٧ - الأسبوعية القضائية السنة ٥٩ رقم ٢١ - ١٩٨٥ - جدول القضاء - ص ١٦٧ . ونقض تجاري في ١٩٨٠/٣/٢٤ - الأسبوعية القضائية السنة ٥٤ - رقم ٢٣ - جدول القضاء ص ٢٢١ .

(٨٣) يستوي في ذلك أن تكون محكمة أول درجة هي محكمة جزئية أو محكمة عمالية ، حتى لو لم تكن مختصة بنظر النزاع ، نظراً لأن محكمة الاستئناف تتمتع بولاية القضاء الكامل فلها أن تفصل في النزاع وتصدر حكمها في الموضوع (نقض اجتماعي في ١٩٨١/١/٢٩ - الأسبوعية القضائية - السنة ٥٥ - ١٩٨١ - رقم ١٥ - جدول القضاء - ص ١٢١) . وقضى في ذلك المعنى أنه بافتراض أن المحكمة الجزئية لم تكن مختصة بالفصل حول النزاع الخاص بعودة العامل لعمله الذي نقل منه ، فإن محكمة الاستئناف المعروض عليها النزاع نتيجة الأثر الناقل للاستئناف ونتيجة مذكرات الخصوم ، تصبح مختصة بنظر النزاع وتتمتع بولاية القضاء الكامل كقضاة الأمور المستعجلة سواء في موضوع مدني أو في موضوع عمالي ، ويكون لها السلطة وعليها الالتزام بأن تفصل في الدعوى وتعطيها الحل المناسب (نقض اجتماعي في ١٩٨٠/٧/٨ - الأسبوعية القضائية السنة ٥٤ - ١٩٨٠ - رقم ٤٥ - جدول القضاء ص ٣٥٧ . كذلك حكم محكمة باريس في ١٩٨٩/١٠/٢٢ - دالوز ١٩٨٠ - كراسه ٢٩ - معلومات سريعة ، مختصرات معلق عليها مرافعات مدنية ص ٣٧٣ .

معنى ذلك أنه حيث يكون حكم أول درجة باطلاً ، لاي سبب من الأسباب ، سواء لعب في الإجراءات أو للمساس بحقوق الدفاع ، وتم الطعن فيه بالاستئناف ، فإن محكمة الاستئناف لا تنقيد بحدود الطعن وإنما تنتظر النزاع في مجموعه ، وذلك توفيراً للوقت والإجراءات (٨٤) . وهذا ما استقر القضاء المصري أيضاً ، فقد قضى أن المحكمة الاستئنافية لا تملك عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعب فيه أو في الإجراءات التي بنى عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في موضوعها للنظر فيها ، لأنها اذ فصلت في موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها عليها ، وإنما يتعين على محكمة الاستئناف في هذه الحالة نظر الدعوى والفصل فيها (٨٥) .

وقضى كذلك أنه متى استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعب شابه أو شاب الإجراءات التي بنى عليها ، دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى ، فإنه يتعين على محكمة الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا تقف عند تقرير البطلان والقضاء به ، بل يجب عليها أن تفصل في الموضوع بحكم جديد

(٨٤) بيرو - المجلة الفصلية للقانون المدني - ١٩٧٢ - قضاء فرنسي - من ٨١٦ رقم ٥ .
وانظر نقض تجارى في ١٩٨١/١١/٢٥ - كراسة ٢١ - معلومات سريعة من ٢٣٦ .
وأيضاً فنسان - الأبعاد الجيدة للاستئناف - دالوز سيرى ١٩٧٢ - ١ - فقه من ١٨٥ ، ١٨٦ رقم ٤٠ .

(٨٥) نقض ١٩٧٤/١٢/٢١ - طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٣٧ ق - مجموعة النقض السنة ٢٥ من ١٥١٩ . وفي نفس المعنى نقض ١٩٨١/٤/٢ طعن ٦٥١ لسنة ٤٨ ق - المونة الذهبية لعبد المنعم حسنى - ١ - ١٩٨٤ من ٢٨٠ رقم ٤٢٢ .

تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب الاتباع ، لأن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة الاستئناف ولا يجوز لها التخلي عن الفصل فى موضوعها (٨٦) .

وإذا كان الحكم المستأنف باطلا لصوره فى مواجهة شخص، لا يمثل الطاعن فإنه لا يصح إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد ، بل يتعين على محكمة الاستئناف أن تمضى فى نظرها وأن تفصل فى موضوعها فى مواجهة الممثل الحقيقى للطاعن (٨٧) ، ويكون حكم محكمة الاستئناف صحيحاً إذا كانت المحكمة بعد أن قضت ببطالان الحكم الصادر من محكمة أول درجة لعدم تعجيلها بعد الحكم بوقفها - وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً قد تصدت للفصل فى موضوع الدعوى (٨٨) ، وإذا حدث أن رئيس الجلسة لم يوقع على نسخة الحكم الأصلية فإنه يترتب على ذلك بطلان حكم محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم ويتعين على محكمة الاستئناف

(٨٦) نقض ١٩٨٤/٣/١٢ - طعن رقم ١٣٢١ لسنة ٤٨ ق - موسوعة الفكهانى - ٤ ص ٥٠٤ رقم ٩٤٨ . وانظر كذلك نقض ١٩٧٣/١٢/٩ - طعن ١١/ لسنة ٤١ ق - مجموعة السنة ٢٤ ص ١٣١٠ . ونقض ١٩٧٤/١٢/٣١ - طعن ٢٥٢ لسنة ٣٧ ق - مجموعة النقض السنة ٢٥ ص ١٥١٩ ، وفى نفس المعنى نقض ١٩٨٩/٣/١٦ طعن رقم ٢٢٢٢ لسنة ٥١ ق - موسوعة الفكهانى - ٤ ص ٥٣١ رقم ١٠٠١ .

(٨٧) نقض ١٩٧١/٥/٢٧ - طعن رقم ٤٨١ لسنة ٣٦ ق - مجموعة النقض السنة ٢٢ ص ٧٠٢ ، وأضاف هذا الحكم ، أن الاستئناف فى هذه الحالة يطرح على محكمة الاستئناف الدعوى بما احتوته من طلبات وبفروع .

(٨٨) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ - طعن ١٨٠٦ لسنة ٥٠ ق - المونة الذهبية لعبد المنعم حسنى - ١ - ١٩٨٤ ص ٢٨٨ رقم ٤٢٢ . وكذلك حكم ١٩٨٤/١/٢٦ - طعن ٩٥٠ لسنة ٥٠ ق - ص ٢٨٧ رقم ٤٢٢ .

أن تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع (٨٩) .

(٨٩) نقض ١٩٨٣/١٢/٧ - طعن ٧٢٩ لسنة ٤٩ ق - منوثة عبد المنعم حسنى - المنوثة
الذهبية - ١ - ص ٢٠١ رقم ٤٦٢ . وانظر نقض ١٩٨٤/١/١٨ - طعن ٢٩٩ لسنة ٥٠
ق - ص ٢٠٢ ، رقم ٤٦٥ . كذلك إذا كان قضاة الدرجة الأولى قد قرروا ضمناً
اختصاصهم وفصلوا في موضوع النزاع في نفس الحكم ، فإن قرارهم يطعن فيه
بالاستئناف (فقط في القانون الفرنسى وفقاً للمادة ٧٨ مرافعات) وفي هذه الحالة
فإن محكمة الاستئناف ، التي يعرض عليها النزاع بمقتضى الأثر الناقل يجب أن
تفصل في مجموع النزاع ، ولا يمكن انتقاد حكمها حينئذ بأنها قد تصدت لموضوع
النزاع ، (نقض مدنى فرنسى فى ١٩٨٦/٥/٢٨ - الأسبوعية القضائية - السنة ٦٠ ،
١٩٨٦ - رقم ٢٨ - جيل القضاء ص ٢٢١ . وانظر كذلك فنانسان - آثار الاستئناف
من ناحية محل النزاع - جازيت دى باليه ١٩٧٤ - السنة ٩٤ - رقم ٢ - فقه - ص
٤٠٥ ، ٤٠٦ .

ولكن إذا طعن على حكم صادر في نصاب نهائى ، يسبب عدم الاختصاص ، فإن
محكمة الاستئناف لا تنتظر إلا مسألة الاختصاص فقط ، فلا يحق لها بحث أى نقاط
أخرى في الشكل أو الموضوع ، (نقض مدنى فرنسى فى ١٩٠٦/١٢/٢٧ - سبرى
١٩٠٧ - ١ ص ٢٩١) ، بالتفصيل ميريس - الأثر الناقل الاستئناف ، التصدى
القضاء الكامل - الجازيت ١٩٥٠ - ١ - فقه ص ٢ ويعدا . فإذا أصدرت محكمة أول
درجة حكماً بعدم الاختصاص وطعن فيه بالاستئناف فالقضية محكمة ثانية درجة ، فيجب
عليها أن تعيد الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى المختصة للفصل باعتبار أنها لم تقل كلمتها
في الموضوع ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى للموضوع لما يترتب عليه من تقويت
لإحدى درجات التقاضى (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعن ٢٩٩ لسنة ٤٦ ق . لدى
الناصري وعكاز - التعليق - طبعة ٥ ص ٧٠٩ المادة ٣٣٢ . وانظر نقض
١٩٦٠/٤/١٤ - مجموعة النقض ص ٣٠٥ . وقد سبق إيضاح ذلك بالتفصيل ص ٦٢
ويعدا ، فقرة رقم ١٠ . وإذا كانت أول درجة قد قضت بعدم القبول وطعن في حكمها
بالاستئناف ، فإن محكمة الاستئناف إذا ألفت هذا الحكم يجب عليها أن تعيد القضية
إلى محكمة الدرجة الأولى لأنها لم تستنفد ولايتها ولا يحق لها أن تنتظر الموضوع والا
اعتبر ذلك تصدياً منها - انظر ما سبق من شرح ذلك بالتفصيل ص ٦٨ ويعدا ، رقم
١١ ويعدا .

إذا كان هذا هو الوضع المستقر الآن في فرنسا ومصر في حالة بطلان حكم أول درجة ، حيث لا ينحصر الاستئناف في حدود طلبات المستأنف بل تنظر محكمة الاستئناف النزاع في مجموعه دون امكانية احالته إلى أول درجة لأنها استنفدت ولايتها . إلا أن الوضع يختلف إذا كان بطلان حكم أول درجة ناتج عن عدم صحة صحيفة افتتاح الدعوى .

فالأصل أنه لا قضاء إلا في خصومة ، ولا خصومة بغير دعوى يقيمها المدعى ويحدد طلباته فيها (٩٠) ، والدعوى ترفع بإيداع صحيفة صحيحة قلم كتاب المحكمة ثم إعلانها إعلاناً صحيحاً إلى المدعى عليه فالإعلان إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لبدأ المواجهة بين الخصوم (٩١) . وإذا حدث أن كانت هذه الصحيفة باطلة أو لم يتم إعلانها ، فإن الخصومة لا تتعقد . وبالتالي إذا طعن بالبطلان أمام محكمة الاستئناف وقضت المحكمة ببطلان الصحيفة - أو بطلان إعلانها - فإن مؤدى هذا القضاء ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع بل يكون عليها أن تقف عند حد

(٩٠) نقض ١٩٨٢/١١/٢١ - طعن رقم ١٥٦٧ لسنة ٤٨ ق - موسوعة الفقهاني - الاصدار المدني - ملحق ٦ - من ١٢٢ قاعدة رقم ٢١٥ .

(٩١) ويكون وجود الخصومة الذي بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقاً على شرط إعلانها صحيحاً تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائي زالت الخصومة كآثر للمطالبة القضائية ذلك أن الخصومة وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل في الدعوى . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٩ - طعن ٢٣٨/٢٢٥ لسنة ٥٠ ق - المذونة الذهبية لعبد المنعم حسني - ١ - ص ٢٥٣ رقم ٢٨٢) وذهبت محكمة النقض في حكم منتقدي تاريخ ١٩٨٧/٦/١٠ - الي أن الخصومة تتعقد في الدعوى - وفقاً للمادة =

القضاء بالبطلان (٩٢) ، أى أنه لا يجوز لها أن تتصدى لموضوع الدعوى (٩٣) ، حتى لا يحرم الخصوم من نظر الدعوى على درجتين باعتبارها من أصول التقاضى (٩٤) .

== ٦٢ بتمام المواجهة بين طرفيها بدلالة نصوص المواد ١٢٢، ١٢٦، ٢٢٧) وكان لازم القول بأن اعلان صحيفة الدعوى قد شرح لمصلحة المدعي عليه باعتباره الوسيلة المثلى لاتصال علمه بها لتتم المواجهة التي تتعقد الخصومة الا بها ومن ثم فلا يجوز للمدعي التحدي بعدم انعقاد الخصومة لتخلف هذا الاعلان عليه قضاء محكمة النقض من أن الخصومة تتعقد بالأعلان الصحيح وإذا لم يتم الاعلان الصحيح فلا ترتب أي قانوني وتكون جميع الاجراءات والاحكام الصادرة فيها باطلة بطلاناً مطلقاً لتخلفه بالنظام العام الم يتحقق من الاعلان الباطل للمادة ٢/٢٠ والمادة ١١٤ مرافعات فيمتنع علي الحكم ان الحكم بالبطلان لزواله يثر رجعي وهذا الحكم يبيني علي أن فكره تمام المواجهة كأساس قانوني لانعقاد الخصومة يتساوي مع الاعلان الصحيح لصحيفة الدعوى والاستئناف واستخدام الحكم للتوصل الي هذا الأساس فكره القياس وهو في ذلكاستند الي اساس غير قانوني خاطئ حيث أهدر نص المادتين ٢/٢٠ و ١١٤ مرافعات واستخدام القياس علي حالات خاصة وردت في قانون المرافعات علي سبيل الاستثناء (انظر تعليق محمد محمود ابراهيم علي هذا الحكم ١٩٨٩) .

(٩٢) نقض ١٩٧٣/٥/١٥ - طعن رقم ١١٥ لسنة ٣٨ ق - المجموعة السنة ٢٤ من ٧٤٨ ، وكذلك فئسان - المرافعات - ١٩٨٧ - من ٢٧٤ .

(٩٣) نقض ١٩٨٢/٥/٢٧ - طعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٣ ق - موسوعة الفكهاني - ٤ - من ٥٣٥ رقم ١٠٠٥ والتصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة ممنوع على محكمة الدرجة الثانية لما فيه من اخلال بمبدأ التقاضى على درجتين وهو مبدأ أساسى من مبادئ التنظيم القضائى (نقض ١٩٥٥/٤/٢٨ - مجموعة النقض السنة ٦ من ١٠٣٧ ، وفي نفس المعنى نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن ١٩٧ لسنة ٥٢ ق - مدونة عبد المنعم حسنى الذهبية - ١ - ١٩٨٤ رقم ٤٢٩ . ونقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن ٢٦٧ لسنة ٤٩ ق - المدونة من ٢٨٦ رقم ٤٣١) . وانظر احمد جمعه - الطعن بالاستئناف - من ٥٢ وبعدها رقم ١٤ . ونيل عمر - الطعن بالاستئناف من ٦٤٥ وبعدها .

(٩٤) نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ - مشار اليه .

معنى ذلك أن الاستئناف لا يرتب أثره الناقل عندما يكون حكم أول درجة باطلاً نتيجة بطلان صحيفة افتتاح الدعوى ، فلا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للموضوع وتفصل فيه طالما أن عدم صحة الصحيفة يؤثر على اختصاص محكمة الاستئناف التي عرض عليها ويمنعها من ذلك (٩٥) ، فبطلان صحيفة الدعوى يسبب بطلان الحكم الصادر فيها ، ويقتصر اختصاص محكمة الاستئناف على الحكم بالبطلان بون الخوض في نظر الموضوع (٩٦) .

(٩٥) نقض تجارى فى ١٩٨١/٣/٣ - النشرة المدنية ٤ - رقم ١١٤ ، وكذلك نقض مدنى فى ١٩٨٢/٢/١٠ - النشرة القضائية - ٢ - رقم ٢٨ ، جبريس كلاسير - المرافعات - ٦ - الدعوى - ١٩٨٨ - ص ٣ ، ٤ - رقم ٥٠٥ ورقم ٥٣٢ .

(٩٦) انظر نقض ١٩٨٧/٦/١٠ رقم ١٣٧١ لسنة ٥٠ ق - غير منشور . فصحيفة الدعوى اساس القضية كلها ، واذا كانت باطلة فمن الحكم الصادر بناء عليها يكون باطلاً لأن ما بني على الباطل فهو باطل . واذا كان المشرع قد اوضح ان بطلان صحيفة الدعوى واعلانها (وبطلان أوراق التكليف بالحضور) يزول بحضور المعلن فى الجلسة أو بإيداع منكرة بدفاعة (المادة ١١٤ مرافعات) الا أن ذلك التصحيح مشروط بشروط قد لا تتحقق ، وقاصر من ناحية أخرى على البطلان لعيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة . أما بطلان صحيفة الدعوى الناتج عن العيب الأخرى ، لرفعها مثلاً بغير الطريق القانونى فإنه لا يصح بالحضور أو بإيداع منكرة بالدفاع ، ويمكن التمسك ببطلان صحيفة الدعوى أمام محكمة الاستئناف التى إن أبطلت الحكم الصادر بناء على هذه الصحيفة فإنه يجب عليها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة ولا ولا تفصل فى الموضوع والا اعتبر ذلك منها تصدياً .

على أنه يجب مراعاة أنه اذا كانت صحيفة الدعوى باطلة وقضى الحكم الابتدائى فى أسبابه المرتبطة برفض الدفع ببطلانها ، وقبل الطاعن هذا القضاء وقصر استئنافه لهذا الحكم على ما قضى به فى الموضوع (من سقوط حقه فى المطالبة بأية ضريبة من المبالغ المدفوعة قبل تاريخ معين) فإن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لا يكون مطروحاً أمام محكمة الاستئناف ولو كان متعلقاً بالنظام العام ، لان قضاء محكمة أول درجة برفض هذا الدفع قد حاز قوة الأمر المقضى وهى تسموا على قواعد النظام العام ، والاستئناف لا ينقل الدعوى لمحكمة ثانية درجة الا فى حدود طلبات المستئناف (نقض ١٩٧٤/١/٧ طعن ٢٨٢ لسنة ٣٦ ق - السنة ٢٥ ص ٢٤٩) .

ولكن إذا كان الاستئناف لا يترتب أثره الناقل عندما يكون الحكم قد أبطل بسبب عدم صحة صحيفة افتتاح الدعوى ، نظراً لأن المستأنف لم تنظم دفاعه أمام أول درجة مما يمثل اعتداء على مبدأ الأثر الناقل نفسه ومبدأ التقاضي على درجتين ^(٩٧) إلا أن الوضع يختلف إذا كان المستأنف قد تطرق للموضوع أمام قضاة الدرجة الثانية ^(٩٨) حتى لو بطريقة احتياطية ، أو حتى لو لم يتطرق للموضوع بالمرّة ولكنه ذهب إلى أكثر من الدفع بالبطلان ^(٩٩) إذ في مختلف هذه الحالات ينتقل النزاع بأكمله إلى محكمة الاستئناف .

(٩٧) تجارى ١٩٧٥/١٠/٢٢ - جازيت دي باليه ١٩٧٦ - ص ، باريس فى ١٩/١١/١٩٧٦
جيريس كلانسير ١٩٧٧ - ٢ - ٢٨٩٨٨ ، نقض مدنى فى ١٩٧٩/١٢/٥ - جازيت دي
باليه ١٩٨٠ من ٢١٢ ، نقض تجارى فى ١٩٨١/٣/٢ دالوز ١٩٨١ معلومات سريعة
ص ٣٦٧ ، نقض مدنى فى ١٩٨٢/٣/١٠ - دالوز ١٩٨٣ معلومات سريعة ص ٣٩٢ ،
وفى ١٩٨٤/٣/٧ دالوز ١٩٨٤ معلومات سريعة ٤٢١ ، وفى ١٩٧٥/٦/٢٦ جازيت دي
باليه ١٩٨٦/٢/١٨ مختصرات معلق عليها لدى فنسان ص ٢٧٤ .
(٩٨) انظر نقض مدنى فى ١٩٩٠/٢/٢١ - الأسبوعية القضائية - السنة ٦٤ - ١٩٩٠ - رقم
١٦ ، ١٧ ، جدول القضاء ص ١٥١ . الذى اوضح أنه طالما أن الخصوم قد تطرقوا
للموضوع أمام محكمة الاستئناف استناداً إلى عدم صحة صحيفة الدعوى الذى من
شأنه أن يرتب بطلان الإجراءات أمام أول درجة ، فإنه يجب على محكمة الاستئناف أن
تتظر النزاع فى مجموعه ، وليس لها أن تكفى بتقرير بطلان الإجراءات وأحالة الخصوم
إلى قضاة الدرجة الأولى . وانظر نقض تجارى فى ١٩٨٩/٤/١٨ - الأسبوعية القضائية
السنة ٦٢ - ١٩٨٩ - رقم ٢٥ - جدول القضاء ص ٢٢٥ . ونقض تجارى فى
١٩٨٨/٢/٩ - الأسبوعية القضائية السنة ٦٢ - ١٩٨٨ - رقم ١٦ جدول القضاء ص
١٤١ ، وكذلك نقض جزئى فى ١٩٨٤/١١/٢٢ - الأسبوعية القضائية السنة ٥٩ -
١٩٨٥ - رقم ٥ جدول القضاء ص ٣٧ .

(٩٩) انظر فنسان - المرافعات - ١٩٨٧ - ص ٢٧٤ ، والأحكام التى يشير إليها هذا المعنى
وانظر كذلك بيرو - الأثر الناقل فى حالة ابطال حكم أول درجة . المجلة الفصلية للقانون
المدنى - ١٩٧٨ - قضاء فرنسى - ص ٤٢٧ ، ٤٢٨ رقم ١٤ .

هذه هي قاعدة أنه « لا يطرح على محكمة الاستئناف الا ما طُعن فيه » ، وتطبيقاتها في القضاء الفرنسى والمصرى ، وهى تمثل حداً قوياً على مبدأ الأثر الناقل للاستئناف . وهو ما يوضح حدود مبدأ التقاضى على درجتين ، ولكن هناك حداً آخر لمبدأ الأثر الناقل للاستئناف ، وهو ما يساهم تماماً فى توضيح حدود مبدأ التقاضى على درجتين ، وهو المتمثل فى قاعدة « أنه لا يطرح علي محكمة الاستئناف الا ما طُرح أمام اول درجة وفصلت فيه أى قاعدة Tantum Devalutum quantum judicatum " ، وهو ما يدفعنا الى التعرض لقاعدة عدم جواز ابداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ، وذلك ما ننتقل الآن لمعالجته بالتفصيل ، لنقف علي مدى تأثير ذلك على مبدأ التقاضى على درجتين .

المبحث الثاني الطلبات الجديدة المقبولة أمام الدرجة الثانية ومدى مساس ذلك بمبدأ التقاضى على درجتين

٣٦ - تمهيد :

يمكن القول الطلبات الجديدة محظورة أمام الاستئناف ، وذلك التزاماً بالأصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجتين وتجنباً لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغته الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة (١٠٠) ، ومع ذلك اتجه المشرع إلى تقرير استثناءات عديدة على ذلك ، أباح فيها طلبات تقدم لأول مرة أمام الاستئناف ، فهل معنى ذلك أن المشرع يتجه نحو إهدار قاعدة التقاضى على درجتين ؟ أم أنه يحترمها كأصل ويقوم بتطوير وظيفة الاستئناف ؟ هذا ما نحاول الاجابة عليه من خلال تحليل مسلك المشرع في كل من مصر وفرنسا ، وموقف الفقه والقضاء في هذا الصدد .

على أنه اذا كانت الطلبات الجديدة محظورة كأصل أمام الاستئناف ، احتراماً لمبدأ التقاضى على درجتين ، فإن اوجه الدفاع الجديدة لا تلقى نفس المصير ، إذ أنها مقبولة دائماً وليس في ذلك أى تعدى على مبدأ التقاضى على درجتين ، وهو ما نشرحه بالتفصيل

أولاً : أوجه الدفاع مقبولة أمام الاستئناف حتى
ماكان منها جديداً :

٣٧- الوضع فى القانون المصرى :

لكل طرف فى الاستئناف الحق فى تأييد زعمه أو دفاعه بكافة
الوسائل التى لديه ولو لم يسبق له التمسك بها أمام أول درجة ،
هذا ما نص عليه المشرع المصرى صراحة فى المادة ٢٣٣ حيث قال
« يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على اساس ما يقدم لها من
أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة
الدرجة الأولى » .

أن المشرع بذلك يجعل من الاستئناف فرصة جديدة لاستدراك
ما فات الخصوم تقديمه من دفاع (١٠١) فلا يكون للاستئناف معنى فى
غالب الاحيان إذا لم يتح للخصم اثبات حقه بكل طريقة ممكنة ،
فطالما أن الحكم النهائى لم يصدر فلا يصح أن يحول نسيان وجه
دفاع أو دليل أو وسيلة بون الانتفاع من هذا الطريق (١٠٢) .
فالاستئناف يعتبر امتداداً للخصومة ، فلا يجوز أن تقتصر وظيفة
محكمة الدرجة الثانية على فحص الأدلة التى قدمت أمام محكمة أول
درجة ، وإلا كانت فائدة الاستئناف قليلة ، فمن المصلحة أن تتاح
الفرصة للخصوم لتدارك ما فاتهم من أوجه أو أدلة ليكون الحكم
النهائى مطابقاً بقدر الامكان للحقيقة التى يعتبر عنواناً لها (١٠٣) .

(١٠١) وجدى راغب المبادئ ص ٦٤٦ .

(١٠٢) انظر عبد الحميد أبو هيف - المرافعات - ٢ - ص ٩٢١ رقم ١٢٥٨ .

(١٠٣) العشماوى - قواعد المرافعات - ٢ - ص ٩١٠ ، ٩١١ ، رقم ١٢٦٦ .

فالاستفاد من طرح الدعوى على درجتين تقتضى بالضرورة يمكن الخصوم من استكمال نواحي النقص في دفاعهم (١٠٤) .

وتتميز وسائل الدفاع الجديده عن الطلبات الجديدة بأنها لا تُعتبر فى موضوع النزاع أو الخصوم فيه أو صفاتهم ، فهى تعنى الحجج التى يستند اليها الخصم فى تأييد ما يدعيه نون أن يغير به من المطلوب (١٠٥) ، فالخصوم يتقدمون بحجج ووسائل مختلفة ولكن فى حدود ادعائاتهم الأصلية (١٠٦) .

وأوجه الدفاع أو يمكن تسميته بالمدافعة فى الدعوى هى صميم نشاط الخصوم فيها ، وتتنوع صورها بين الدفاع والدفع والدليل (١٠٧) . حسب تعبير المشرع المصري . وما إبدى منها يطرح على محكمة الدرجة الثانية ومالم يبد أمام أول درجة يمكن لصاحب الشأن ابدائه فمن ناحية أولى ، بمجرد الطعن فى الحكم بالاستئناف تعتبر الدفع وأوجه الدفاع التى سبق أن ابداه المستأنف أمام محكمة أول درجة مطروحة على محكمة الاستئناف التى تلتزم

(١٠٤) انظر محمد حامد فهمى - المرافعات - ١٩٤٨ - جزء ثانى - ص ٢٦٥ رقم ٣٦٩ .
(١٠٥) انظر محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ١٩٧٨ ص ٤٧١ ، ٤٧٢ . وانظر كذلك فنسان المرافعات - دالوز ١٩٨٧ - ص ٧٩٨ رقم ٩٥٤ . وكذلك مارتان - حول فكرة الوسيلة الاسبوعية القضائية ١٩٧٦ - ١ - فقه رقم ٢٧٦٨ رقم ٥ . وايضاً جابيو - الشرح ص ٦٨٤ رقم ١٠٦٧ .

(١٠٦) انظر : رينو - الأثر الناقل للاستئناف وتطبيق قانون جديد على الخصومات القائمة - الاسبوعية القضائية ١٩٤٢ - ١ - فقه رقم ٢٩١ فقرة رقم ١٥ . فنسان وريسكيك ، آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع - جازيت دى باليه ١٩٧٤ - السنة ٩٤ رقم ٣ - فقه ص ٤٠٢ .

(١٠٧) عبد المئتم حسنى - طرق الطعن فى الأحكام - طبعة أولى - ١٩٧٥ - ١ - ص ٤٠٤ .

بالفصل فيها (١٠٨) . وذلك بون حاجة لاستئناف فرعى (١٠٩) ، حتى ما كان من هذه الدفوع أو أوجه الدفاع قد صدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة وإعفاه من استئنافه صدور الحكم فى الدعوى لمصلحته ، يُطرح على محكمة الاستئناف بمجرد الطعن فى هذا الحكم بالاستئناف وعلى المحكمة أن تفصل فى تلك الدفوع والأوجه (١١٠) حتى لو تغيب المستأنف عليه عن الحضور أمام محكمة الاستئناف أو حضر ولم يبد دفاعاً (١١١) ، وحتى لو كانت محكمة أول درجة قد أغفلتها (١١٢) - وحتى لو تضمنت تلك الأوجه مذكرة مقدمة أمام أول درجة بعد الميعاد المحدد لتقديم المذكرات (١١٣) ، كل ذلك ما لم تتضمن

(١٠٨) نقض ١٩٨٤/٥/٢٣ - طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ ق - موسوعة الفكهاني
الذهبية - ٤ - ١٩٨٩ - ص ٥٠٦ قاعدة ٩٥٢ . وكذلك نقض ١٩٨٩/٣/٣٠ - طعن ٢٨٥
لسنة ٥٢ ق - موسوعة الفكهاني - ٤ - ص ٥٢٧ ، قاعدة ٩٩٥ . ونقض ١٩٨٩/٣/٢٣ -
طعن ٤٧٠ لسنة ٥٢ ق - الفكهاني ص ٥٢٢ رقم ١٠٠٢ .

(١٠٩) نقض ١٩٨٥/١٠/١٦ - طعن ١٢٩ لسنة ٥١ ق - الفكهاني - ٤ - ص ٥٠٩ رقم
٩٥٩ . وذلك طاملاً قضى له بكل طلباته . نقض ١٩٨٠/١/١٦ رقم ٢٥ لسنة ٤٥ ق -
لدى الناصورى وعكاز التعليق ص ٧١٧ .

(١١٠) نقض ١٩٧١/٣/١٢ - الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٣٦ ق - مجموعة النقض السنة ٢٢
ص ٢٢٩ .

(١١١) فتحى والى - الوسيط ص ٧٢٧ .

(١١٢) نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ - مجموعة النقض السنة ١٤ ص ٧٦٩ . وانظر نقض
١٩٨٢/١١/١٨ ، طعن رقم ٥٢٦ لسنة ٤٨ ق ، موسوعة الفكهاني ص ٤٩٤ رقم ٩٢٤
الذى بعد أن أوضح أن أوجه الدفوع والدفاع التى سبق أن أبدىها المستأنف عليه أمام
محكمة الدرجة الأولى تعتبر مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع
الاستئناف اضاف : « سواء ذلك الأوجه التى أغفلت محكمة الدرجة الأولى الفصل فيها
أو التى فصلت فيها لغير مصلحته » .

(١١٣) وذلك ما دامت محكمة أول درجة قد قبلت هذه المذكرة ان بهذا تصبح [قائمة امامها ،
وبالتالى مطروحة أمام محكمة الاستئنافية (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ - طعن رقم ٤٦١ لسنة =

المذكرات أو المواقف فى الاستئناف مل يعتبر نزولاً عن هذه الدفوع أو الاوجه (١١٤) .

معنى ذلك أن الاستئناف يعيد النزاع الذى رُفِع أمام محكمة

= ٤٨ ق . لدى فتحى والى - ص ٧٢٨ ، وكذلك انظر حكم ١٩٧٥/٤/١ لسنة ٢٦ ص ٧١٢ لدى والى . ولكن اذا كانت محكمة أول درجة قد استبعدت بحق المذكرة التى قدمها الخصم ، فان الدفع المضمن فى هذه المذكرة - يسقط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم - يعتبر غير مطروح على محكمة الدرجة الثانية ، طالما أنه لم يتم التمسك به امامها (نقض ١٩٧٦/١١/٨ - مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ١٥٣٥) .

(١١٤) انظر نقض ١٩٨٢/٥/٢٢ - الطعن ٣٥٥ لسنة ٤٧ ق - لدى عبد المنعم حسنى - المدونة الذهبية - ١ - ١٩٨٤ - ص ٢٦٧ رقم ٤٠٣ . ونقض ١٨٧٩/١١/٥ - طعن رقم ٧٨٢ (٤٧ ق ، ونقض ١٩٧٩/١١/١٩ طعن عن رقم ١٤٦ لسنة ٤٨ - لدى الناصورى وعكاز ص ٧١٧ . وانظر ١٩٨٤/٥/٢٢ ، طعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥١ ق - لدى الفكهانى - الموسوعة الذهبية - ٤ - ص ٥٠٦ رقم ٩٥٣ ، الذى أوضح أنه لما كانت الثابت من الأوراق أن مذكرة الطاعنين المقدمة أمام محكمة الاستئناف لجلسة ١٩٧٧/٥/٨ - جاءت قاصرة على تأييد الحكم المستأنف نسبى . وهو ما يجزم بنزولهما عن الدفع المبدئى منهما أمام محكمة الدرجة الأولى ومن ثم فلا يجد بهما النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور لعدم إقساطه هذا الدفع حقه إيراداً ورداً بعد هذا التنازل الضمنى عن التمسك ويكون النعى على غير أساس . وانظر كذلك فى التنازل الضمنى عن الدفع حكم ١٩٨٢/٥/٢٢ (طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٤٧ ق - موسوعة الفكهانى فى - ٤ - ص ٤٩٣ قاعدة رقم ٩٣٢) - الذى أوضح [الى أنه لما كان تناضل الطرفين أمام محكمة للاستئناف جاء قاصراً على ما تمسكت به الشركة المطعون ضدها امامها من الدفع بالتقادم الخمسى ، بل ذهبت المطعون ضدها فى مذكرتها الختامية أمام محكمة الاستئناف الى طلب الحكم أصلياً بتأييد الحكم المستأنف - وكان قد قضى برفض الدفع بالتقادم السنوى - واحتياطياً بسقوط الدعوى بالتقادم الخمسى ، بما مؤداه عدولها عن الدفع الأخير والا لتناولته فى دفاعها وردت على ما سجله الحكم الابتدائى بشأن القضاء برفضه أو لاحالت الى دفاعها بشأنه أمام محكمة أول درجة أو لسكت ولم تبد أى دفاع ، بما يحمل القول باكتفائها بدفاعها السابق، وبالتالي فإن الدفع بالتقادم الحولى لا يكون مطروحاً على محكمة الاستئناف .

أول درجة بدفاعه ودفوعه^(١١٥) ، هذا من ناحية . ومن ناحية ثانية ، فإن الاستئناف باعتبار درجة من درجات التقاضى لا تنقيد بصدد حرية الخصوم فى تدارك ما يكون قد فاتهم من أوجه الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولى^(١١٦) ، لذلك من حقهم أن يبذلوا أوجه دفاع جديدة - لأول مرة - أمام محكمة الاستئناف .

(١١٥) استئناف القاهرة فى ٢٧/٣/١٩٦٢ - المجموعة الرسمية السنة ٦٠ من ٦٨٣ ، لدى عبد المنعم حسنى - طرق الطعن فى الأحكام - ١ - من ٤١٢ رقم ٤٧١ . وأضاف هذا الحكم أنه : من ثم يكون التوقف عن الدفع اللازم للقضاء بشهر الإفلاس ماثلاً أمام محكمة ثانى درجة . وانظر نقض ١٩٦٢/٥/٣٠ مجموعة النقض السنة ١٤ من ٧٦٩ الذى أوضح أن طلب بطلان إجراءات التنفيذ للأسباب الواردة بتقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع طلباً يعتبر طلباً واحداً مقاماً على أسس قانونية متعددة ولا يعتبر كل اعتراض طلباً قائماً بذاته ، بالتالى فإن استئناف الحكم الصادر فى دعوى الاعتراض على القائمة يطرح على محكمة الاستئناف كافة أسباب الاعتراض . وانظر نقض ١٩٦٢/٥/٣ - المجموعة السنة ١٤ من ٧٦٩ ، الذى أوضح أن الاستئناف المرفوع عن الحكم يبطلان إجراءات التنفيذ ينقل إلى محكمة الاستئناف النزاع بجميع عناصره ويعيد طرحة عليها مع أسانيد القانونية وأدلتها الواقعية . لدى عبد المنعم حسنى طرق الطعن من ٤١٣ - وكذلك انظر نقض ١٩٨١/١٢/٣١ - طعن ٣١٩ لسنة ٤٧ ق - (المدونة الذهبية لعبد المنعم حسنى - ١٩٨٤ - من ٢٦٤ رقم ٣٩٨) الذى ذهب الى أن الدفع بعدم الاختصاص الولائى الذى طرح امام أول درجة يعتبر مطروحاً أمام محكمة الاستئناف وبمجرد الطعن بالاستئناف ويجب عليها أن تفصل فيه وإلا كان حكمها معيباً .

مع مراعاة أن الدفاع يقصد به كل ما يقدمه أطراف الخصومة لتأييد وجهة نظرهم فى الدعوى ، وهو بهذا المعنى قد يتصل بالواقع أو بالقانون . أما الدفع فهو ما يرد به المدعى عليه على طلبات المدعى ، بهدف عدم الحكم له بهذه الطلبات أو بعضها ، وهو بهذا المعنى يدخل ضمن « دفاع المدعى عليه » بثناؤه الثلاثة ، الدفع الموضوعي والدفع الشكلي والدفع بعدم القبول (عبد المنعم حسنى طرق الطعن فى الأحكام - ١ - ١٩٧٥ ص ٤٠٤ .

(١١٦) عبد المنعم حسنى - طرق الطعن - ١ - ١٩٧٥ - من ٤٠٨ رقم ٤٦٩ .

فالاستئناف ينتقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لنظرها لاعلى اساس ما كان مقدماً فيها من أدلة ودفع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل أيضاً على اساس ما يطرح منها عليها ويكون الطرفان لم يبدياه أمام محكمة أول درجة ما دام أن حقهما فى ابدائها لم يسقط (١١٧).

إن وسائل الدفاع الجديدة لا تؤثر على موضوع الدعوى لذلك تقبل دائماً فى الاستئناف ، ولا تأخذ حكم الطلبات الجديدة المحظورة أمام الاستئناف ، فإذا كان المطعون ضده قد طلب الحكم بعدم قبول الدعوى واختياطياً برفضها ، فإن ما يثيره فى صحيفة الاستئناف بشأن بطلان عقد البيع لا يعنى أن يكون من أوجه الدفاع الجديدة التى يجوز تقديمها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولا تعتبر من

(١١٧) نقض ١٩٨٩/١/٥ - طعن رقم ١٠١٠ لسنة ق - موسوعة الفكهائى الذهبية - ٤ - ص ٥٢٦ رقم ٩٩٤ ، وأضاف الحكم « لما كان ذلك وكان ليبن من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم مطابقة صورة محضر الحجز - المقدمة من الدائن الحاجز - لأصل وجد حجيتها فى الأثبات ، وهو منه دفاع موضوعى يجوز ابدائه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاة هذه المحكمة - أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية فى الأثبات الا بقدر ما تشر إلى الأصل اذا كان موجوداً ، فيرجع إليه كدليل فى الاثبات ، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا انكرها الخصم ، لما كان ما تقدم وكان اصل محضر الحجز لم يقدم لمحكمة الموضوع حتى تتم مطابقة الصور المحتج بها عليه فانه لا سبيل للاحتجاج بتلك الصورة بعد إنكار الطاعن لها . وفى نفس المعنى نقض ١٩٧٢/١٢/١٦ الطعن ٣٣ لسنة ٣٦ ق - المجموعة السنة ٢٢ ص ١٢٩٨ .

قبيل الطلبات الجديدة والمحظور ابدؤها أمام تلك المحكمة (١١٨) .
كذلك فإن الدفع بأن الشفيع لم يكن مالكا للعقار المشفوع به وقت
صدور البيع المشفوع فيه ليس من الطلبات الجديدة التي لا يجوز
إبدائها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وإنما هو من الأدلة
الجديدة التي يجوز للخصوم الإدلاء بها في الاستئناف (١١٩) . كذلك
الدفع بالتقادم دفع موضوعي يجوز ابدؤه في أية حالة كانت عليها
الدعوى لأول مرة في الاستئناف ، والنزول عنه لا يفترض ولا يؤخذ
بالظن (١٢٠) .

ومن صور الدفاع الجديدة ، الادعاء بالتزوير ، فهو مقبولا في
الاستئناف ، فهو لا يعد أن يكون مجرد دفاع موضوعي منسب على
مستندات الدعوى (١٢١) ، كما أن طلب تحليف اليمين ليس من الطلبات
الجديدة بل أنه من الأدلة الجديدة (١٢٢) فهو نوع من انواع الثبوت التي
يجوز ابدؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى (١٢٣) ، كذلك يجوز
طلب الإحالة إلى التحقيق لأول مرة في الاستئناف (١٢٤) . ويجوز أيضاً

(١١٨) نقض ١٩٨٣/٥/٢١ - طعن ١٥٧١ لسنة ٥٢ ق - لدى الفكهاني - ص ٤٩٩ رقم
٩٤٢ .

(١١٩) نقض ١٩٥٠/١٢/١٤ - مجموعة النقض السنة ٢ ص ١٦٨ .

(١٢٠) نقض ١٩٧٤/٢/٢٦ - طعن ١٢٣ لسنة ٢٨ ق - مجموعة النقض السنة ٢٥ ص ٤٢٨ .

(١٢١) انظر عبد المنعم حسني - طرق الطعن - ١٩٧٥ - ص ٤٠٨ - ونقض ١٩٤٧/١١/١٦ -
مجموعة عمر ٥ ص ٤٧٥ .

(١٢٢) قنا استئنافي ١٨٩٤/١/١٥ لدى عبد العزيز ناصر - مرجع القضاء - ٢ - ص ٢٢٩٩
رقم ٩٢٢٣ .

(١٢٣) قنا استئنافي ١٨٩٦/٥/١١ - عبد العزيز ناصر - رقم ٨٣٧٤ .

- لأول مرة فى الاستئناف - طلب اتخاذ أى إجراء من إجراءات
الاثبات كقاعدة عامة أو لإدلاء بأية قرينة قانونية (١٢٥) .

وتجدر مراعاة أنه اذا كانت أوجه الدفاع والادلة الجديدة جائزة
أمام الاستئناف إلا أن ذلك مقيداً بالآ يكون الحق فى التمسك بأى
منها قد سقط ، فالساقط ألا يعود (١٢٦) . كما أنه يجب إلا يكون
الدافع إلى التمسك بالأوجه الجديدة المماثلة وإطالة امد
التقاضى (١٢٧) .

هذا هو الموقف فى القانون المصرى ، بصدد حق الخصوم فى

(١٢٤) نقض ١٩٨٤/٦/٧ - الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٥٠ لدى ابو الوفا - المرافعات ١٩٩٠ -
ص ٨٩٦ .

(١٢٥) انظر نقض ١٩٨٤/٦/٢٨ طعن رقم ٨٤٩ لسنة ٥٠ ق لدى ابو الوفا - المرافعات
ص ٨٩٦ .

مع ملاحظة أن تعيين طرق الاثبات وبيان متى يجوز استعمال كل منهما وتحديد قوة كل
طريقة من هذه الطرق ، هذه جميعها مسائل قانون تخضع لرقابة محكمة النقض ، ولكن
تقدير مبلغ اقتناع القاضى بالدليل بعد كل ذلك يعتبر - مالم يكن للدليل حجية معينة -
من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون معقب (نقض
١٩٧٠/٣/٢٦ مجموعة النقض السنة ٢١ ص ٢٥٨) .

(١٢٦) فالدفوع الإجرائية يجب التمسك بها فى الوقت المناسب أمام محكمة أول درجة - قبل
إبداء أى طلب أو دفاع ، ويجب كذلك ابدائها فى صحيفة الطعن وإلا سقط الحق فيها
مع ملاحظة استقلال قاعدة وجوب إبداء بعض الدفوع فى صحف الطعن عن قاعدة
وجوب ابدائها معاً قبل الكلام فى الموضوع ولهذا فإن الخصم يفقد حقه فى التمسك
ببطلان ورقة التكليف بالحضور اذا لم ييده فى صحيفة الاستئناف ولو لم يتكلم احد فى
صحيفة الطعن بالاستئناف فى الموضوع (فتحى والى - البطلان - ص ٥٩٠ رقم
٢٢٢) . كما أن هناك بعض الدفوع الإجرائية تتعلق بالنظام العام وتخرج عن هذه
القاعدة . أما الدفوع الموضوعية ويعدم القبول فيجوز ابدائها فى أى وقت ، أى لا
تسقط بالكلام فى الموضوع (عبد المنعم حسنى - ص ٤٠٩ ويعدها) .

(١٢٧) نقض استئناف بنى سويف فى ١٩٧٠/٢/٨ - القضية ١٠٦ لسنة ٥٠ ق (لدى =

تقديم أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ولا يمثل ذلك أى مساس بمبدأ التقاضى على درجتين ، نظر لأن موضوع النزاع لا يتغير بإضافة أدلة أو وسائل جديدة ، فالنزاع الذى طرح أمام أول درجة هو ذاته يعاد طرحه أمام ثانى درجة مع إتاحة الفرصة للخصوم لتقديم ما فاتهم من أدلة أو أوجه حتى تفصل محكمة الدرجة الثانية في النزاع بصورة كاملة وواضحة .

كما أن الاستئناف ينقل - بين ما ينقل - الأدلة والدفع وأوجه الدفاع القديمة - التى كانت معروضة أمام محكمة الدرجة الأولى ، إلى محكمة الدرجة الثانية بما له من أثر ناقل دون حاجة لآى نشاط من جانب الخصوم سوى عدم التنازل . وننتقل الآن إلى معالجة الموقف فى القانون الفرنسى ، فى التشريع والفقه والقضاء . هذا الموقف الذى لا يختلف فى الجوهر عن مسلك المشرع المصرى .

٣٨ - موقف المشرع والقضاء والفقه فى فرنسا (فكره الوسيلة) :

نص المشرع الفرنسى - فى المادة ٥٦٣ من قانون المرافعات - على أن الخصوم يمكنهم لتأييد ادعاءاتهم التى سبق أن طرحوها أمام قاضى أول درجة التمسك بوسائل جديدة وتقديم مستندات جديدة أو اقتراح أدلة جديدة .

== عبد المنعم حسنى من ٤١٩ رقم ٤٨٨ (الذى ذهب إلى أنه عن الدفع بالجهالة فإن المحكمة ترى أنه غير جدى لأن المستأنف بصفته لم يبد هذا الدفع أمام محكمة أول درجة واقتصر دفاعه على الدفع بسقوط الحق طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الأمر الذى يستفاد منه أنه لم ينازع فى صحة توقيع المورث على سند المديونية ، فاثارته لهذا الدفع أمام محكمة الدرجة الثانية ما هو إلا من قبيل الماطلة وإطالة أمد التقاضى ومن ثم يتعين الالتفات عنه .

نلاحظ هنا أن المشرع الفرنسي لم يستخدم تعبير أوجه دفاع أو دفعات التي استقرت في التشريع والقضاء المصريين ، وإنما استخدم كلمة أخرى قريبة هي كلمة الوسيلة بجانب الدلة والمستندات وهو ما يدفعنا لمحاولة الوقوف على معناها وتطبيقاتها .

المشرع الفرنسي بمقتضى هذه المادة يتيح للخصوم - المستأنف والمستأنف عليه - أن يقدموا مستندات جديدة أو يقترحوا أدلة جديدة لتأييد ادعاءاتهم التي عرضت على قاضى أول درجة . وهذه القاعدة مرتبطة بمعنى الأثر الناقل للاستئناف ، إذ أن قاضى الاستئناف ينظر النزاع في مجموعه ، فيكون من الطبيعي أن يسمح للخصوم أن يطرحوا عليه كل العناصر التي يمكن أن تؤدي الى توضيح قراره وتؤيد ادعاءاتهم ، وذلك عن طريق تقديم مستندات جديدة (١٢٨) . حيث من حق الخصوم تقديم هذه المستندات لأول مرة أمام الاستئناف (١٢٩) لتأييد ادعاءاتهم بشرط الا تحدث هذه المستندات أى تعديل في الادعاءات (١٣٠) .

(١٢٨) فنسان - المرافعات - دالوز - ١٩٨٧ - طعن ٢١ - ص ٧٩٨ رقم ٩٥٣ ، ويشير في ذلك المعنى الى نقض مدنى ١٩٧٣/٢/٢٥ - النشرة المدنية رقم ١٠٧ . وفى ١٩٧٨/١/٢٥ - الاسبوعية القضائية ١٩٧٨ - ٤ - ٩٩ .

(١٢٩) نقض اجتماعى ١٩٨٩/٣/١ - بالاسبوعية القضائية السنة ٦٣ جدول القضاء ١٩٨٩ - رقم ١٨ ، ١٩ ص ١٥٩ ، الذى ذهب إلى نقض حكم استئناف اكس الصادر فى ١٩٨٦/٧/٤ لرفضه قبول مستندات مقدمة من الخصوم (المحاررين القدماء الذين يطالبون بمعاش التقاعد) بدعوى أن هذه المستندات لأول مرة تقدم فى الاستئناف وهو غير مقبول ، مخالفة لنص المادة ٥٦٣ مرافعات .

(١٣٠) نقض اجتماعى فى ١٩٤٤/١٢/٢٨ ، جازيت دى باليه ١٩٤٥ - ١ - ٥١ .

كذلك من حق الخصوم تقديم أدلة جديدة لتأييد ادعاءاتهم (١٣١) ففكرة الدليل الجديد وفكرة المستند الجديد ، لم تترأى أى منهما أى صعوبات (١٣٢) ، ولكن الصعوبة قامت بصدد الوسيلة من ناحية تعريفها وحتى تعتبر جديدة ، فالمشرع نص على إمكانية تقديم وسائل جديدة فى الاستئناف والقضاء استقر على قبول تلك الوسائل فى أحكام عديدة (١٣٣) ، لكن أى منهما لم يعرف فكرة الوسيلة ، وتولى الفقه ذلك وهو ما نعرض له بالتفصيل الآن .

فى القانون القديم - الرومانى والفرنسى القديم - كان المدعى عليه يبقى وقتاً طويلاً دون أن يعرف لماذا هو مطلوب للحضور أمام

(١٣١) انظر مدنى فى ١٩٧٨/١٠/٦ - دالوز ١٩٧٢ - ٧٤ . ونقض اجتماعى فى ١٩٨٥/٥/٦ - الاسبوعية القضائية ١٩٨٥ - ٤ - ١٤٨ - لدى فنسان ص ٧٩٨ . وانظر حكم محكمة استئناف جرينويل فى ٢ يناير ١٩٧٢ الذى سمح للملاك المتضررين من تعيب البناء أن يتمسكوا بتقرير خبير أودع بعد الحكم فيمكن لهم أن يحتجوا به على القول بماله من طابع المواجهة (لدى فنسان - ريسيك الآثار الاستئنافية من ناحية محل النزاع - جازيت دى باليه السنة ٩٤ - ١٩٧٤ - رقم ٣ - فقه - ص ٤٠٢ .

(١٣٢) انظر نقض مدنى فى ١٩٧٢/٣/٢٠ - النشرة القضائية رقم ١٠٧ ، لدى فنسان ص ٧٩٨ .

(١٣٣) من تلك الأحكام : نقض مدنى فى ١٩٢٩/١٠/٢٨ - دالوز النورية ١٩٣٠ - ١ - ٩٣ . وفى ١٨ و ١٩/٢/١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٢٢٣ وفى الاسبوعية القضائية ١٩٥٢ - ٢ - ٧٠٠٩ . حكم باريس فى ١/٨/١٩٧٤ - جازيت دى باليه ١٩٧٤ - ٨٤٨ . نقض مدنى فى ١٩٧٥/١٢/١١ - دالوز ١٩٧٦ - معلومات سريعة ٥٤ . نقض اجتماعى فى ١٩٧٨/٥/٩ الاسبوعية القضائية ١٩٧٨ - ٤ - ٢٠٧ . حكم محكمة فرساي فى ١٩٨٢/١١/٢٢ - دالوز ١٩٨٣ - ١١٤ . وكذلك نقض مدنى فى ١٩٧٩/٦/٨ الاسبوعية القضائية - ٤ - ٤٦١ الذى أضاف أن الخصم الذى يثير فى الاستئناف وسيلة محددة يجب ألا يكون قد تنازل عنها أمام محكمة أول درجة (لدى فنسان ص ٧٩٨ حاشية رقم ٢٧٩) .

القضاء . فلم يكن يتيسر له علم ذلك الا لحظة حضوره امام المحكمة نظراً لأن التكليف بالحضور كان لا يتضمن توضيح ذلك . ويصدر أمر ١٥٣٩ أصبح على المدعى واجب تقديم عريضة مع التكليف بالحضور ، يضمنها موضوع الطلب وعرض موجز للوسائل ، واستمر ذلك في قانون ١٨٠٦ - في المادة ٦ - « ضرورة أن يكون التكليف بالحضور مسبباً » وكذلك في القانون الجديد الحالي - في المادة ٥٦ منه (١٣٤) .

ولقد وجد الفقه التقليدي الفرصة للاتجاه نحو فكرة الوسيلة بمناسبة تعريف الطلب الجديد في الاستئناف . فقد قبل في الحقيقة أن تحريم إبداء طلب جديد أمام الاستئناف لا يستبعد إمكانية تقديم وسائل جديدة ، مما دفعه للتمييز بين الطلب والوسيلة . وإن كانت هذه التفرقة قد تبدو واضحة للوهلة الأولى « فالطلبات الجديدة تكون ادعاءات مقدمة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، أما الوسائل الجديدة فتكون وقائع وحججاً مقدمة لأول مرة استناداً الى الطلبات التي سبق تقديمها أمام أول درجة (١٣٥) .

ولكن الدخول في مفهوم فكرة السبب يجعل الأمر ليس سهلاً . فالطلب الجديد لا يتحدد فقط عن طريق محله وإنما أيضاً عن طريق سببه : الوسيلة الجديدة تختلف عن الطلب الجديد في أن الطلب يتضمن تغييراً في اساس وهدف الدعوى ، بإحلال أساس أو هدف محل الآخر ، بينما الوسيلة الجديدة لا تعدل الموضوع ولا سبب الطلب

(١٣٤) انظر مارتان - حول فكرة الوسيلة « الأسبوعية القضائية ١٩٧٦ - ١ - فقه رقم ٢٧٦٨ رقم ٤ .

(١٣٥) مارتان - حول فكرة الوسيلة - فقرة رقم ٥ ، ويشير في ذلك إلى جارسونية .

ولا صفة الخصوم ، ولا حتى بالتبعية مضمون الطلبات ، لكنها تمثل
باعثاً جديداً (١٣٦) .

إن مفهوم الوسيلة - التي تعنى أداة لبلوغ غاية معينة هي
الحكم بزعم واقع أو قانون (١٣٧) ، وهي يجب فهمها على إنها كل ما
يمكن أن يفيد في تبرير ادعاءات الخصوم دون تعديلها ، وتشمل
طرق إثبات جديدة أو حتى طرق جديدة لأنقضاء الالتزامات (١٣٨) ،
يبدو قريباً من مفهوم السبب ، ويمكن حتى ان نأخذه باعتبارها تحولاً
للسبب (١٣٩) ، فتمييز السبب عن الوسيلة مسألة ليست هينة ، وتتبع
مسلك القضاء لتوضيح التفرقة يثير حيرة ، وليس هناك ضابطاً
محددأ يتبعه القضاء في هذا الصدد . فمن يطالب أمام الاستئناف
بالبطلان ويكون قد طلب أمام أول درجة الفسخ بسبب تصرفات
تدليسية - إحلال المادة ١٣٨٤ مدني بدلاً من المادة ١٣٨٢ يعتبر قد
قدم طلباً جديداً لتعديله السبب ، ولكن ذلك الذي يطالب أمام
الاستئناف بحق المرور بسبب الحبس بعد طلب ذلك أمام أول درجة
على أساس الارتفاق يكون مغيراً للوسيلة فقط دون السبب ، كذلك
الحال حين يطلب تعديل كيف تصرف هبة الى ابراء (١٤٠) .

اذن مفهوم السبب يجذب حتماً مفهوم الوسيلة ، فالتفرقة بينهما

(١٣٦) مارتان - حول فكرة الوسيلة - فقرة ٥ .

(١٣٧) مارتان - حول فكرة الوسيلة الاسبوعية القضائية ١٩٧٦ - ١ - فقه رقم ٢٧٦٨ ،

فقرة رقم ١١ . وكذلك مقالته « الواقع والقانون أو الخصوم والقاضي » الأسبوعية

القضائية ١٩٧٤ - ٢ - فقه رقم ٢٦٢ - فقرة ٤٨ .

(١٣٨) فنتسان - المرافعات - ١٩٨٧ ص ٧٩٨ ، ٧٩٩ رقم ٩٥٤ .

(١٣٩) مارتان - الواقع والقانون أو الخصوم والقاضي - فقرة رقم ٤٩ .

(١٤٠) مارتان - حول فكرة الوسيلة - فقر رقم ٤ .

ليست واضحة دائماً ، مع أنها من الأهمية بمكان . فى حدود إقامة الدليل على الحق بالاستعانة بالسبب ، فإنه من المسموح به إذا لم يكن قد تم إثارته ، أن يفتح النزاع من جديد للمطالبة بنفس المحل وفى المقابل ، فإنه فى الحدود التى لا يمثل فيها السبب الا مجرد وسيلة فإن فتح النزاع من جديد يكون مقيداً^(١٤١) .

ونظراً لصعوبة هذه التفرقة فقد اتجه المشرع إلى إباحة الطلبات الجديدة بسببها ، ونظراً لغموض فكرة السبب فقد تجنب المشرع استعمال تلك الكلمة بصدد الأثر الناقل للاستئناف ، واستعمل بدلاً منها « الأساس القانونى »^(١٤٢) .

معنى ذلك أن الخصوم تقديم وسائل جديدة^(١٤٣) ، ولا يمثل ذلك تنعدي على مبدأ التقاضى على درجتين ، لأن موضوع الادعاء لا يتغير ، وأن كان من الممكن تغيير سببه لاختلاطه بالوسيلة ، وانما ذلك يقتضيه الاستئناف باعتباره طريق لإنهاء النزاع . فليس من المفيد ان تتعدد الإجراءات وليس حسناً أن تطول . فالمصلحة الواضحة للمجتمع تطلب اعطاء النزاع حلاً كاملاً وسريعاً حماية للمصالح المشروعة للخصوم فى الدعوى . فلا يكفى أن ننظر للاستئناف باعتباره طريقاً لاصلاح ما فعله قضاة الدرجة الأولى ، بل يجب السماح كذلك بإكمال قراراتهم وإنهاء النزاع ، من هنا كان الأهتمام بجعل الاستئناف طريقاً

(١٤١) فنسان - آثار الاستئناف ، من ناحية محل النزاع ، جازيت دى باليه السنة ٩٤ - ١٩٧٤ رقم ٣ - فقه ص ٤٠٥ .

(١٤٢) انظر مارتان - حول فكرة الوسيلة - رقم ٥ .

(١٤٣) انظر جيرييس كلاسير - المرافعات (٦) - الدعوى - ٩ - ١٩٨٥ - رقم ٥٣٦ وبعدها وانظر موريل - الشرح - ١٩٤٩ - ص ٤٩٠ رقم ٦٣٥ .

لأنهاء النزاع . والنصوص الجديدة هدفت إلى تحقيق هذه الغاية :
السماح للخصوم بالوصول الى حل نهائى شامل للنزاع . ولذلك فإنه
فى حدود ادعاءاتهم الأصلية يسمح لهم من خلال هذه النصوص
بتقديم وسائل مختلفة تتيح لهم إكمال ادعاءاتهم فى الواقع والقانون
(بجانب السماح لهم ببناء طلباتهم على أساس قانونى مختلف ،
واستخلاص ما قد يكمن داخل مطالباتهم الأصلية وأنه يضيفوا إليها
ذلك الذى لا يكون سوى تابعاً أو النتيجة أو المكمل لها ، كما سنرى
بعد قليل بالتفصيل) (١٤٤) . فللوصول إلى تفتح الطلب الأصلى ، أى
السماح له بإنتاج كل آثاره ، أتاح المشرع للخصوم عدة طرق أولها ما
جاء فى المادة ٥٦٣ ، من تبرير ادعاءاتهم المعروضة على قاضى أول
درجة ، بإتاحة التمسك بوسائل جديدة (بجانب حقهم فى تقديم
مستندات جديدة وأوراق جديدة) (١٤٥) .

ففى الاستئناف تأتى مسألة تقدير الحكم (ما اذا كان قضاء
أول درجة حسناً أو سيئاً) فى مرتبة أقل من مرتبة الفصل فى
الدعوى ، وهذا ما يوضح لنا لماذا يقبل قضاء الاستئناف وسائل جديدة
، فهى ليست سوى طرق جديدة تتصل بنفس الطلب ، إنها ذات
الخصومة الواحدة التى تقوم أو على الأقل نفس النزاع الواحد الذى
يحتويها ، لذلك تقبل تلك الوسائل الجديدة (١٤٦) .

(١٤٤) انظر فنسان - ريسك ، آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع - جازيت دي باليه
السنة ١٩٧٤ ٩٤ - رقم ٣ - فقه ص ٤٠٢ .

(١٤٥) فنسان - ريسك - ص ٤٠٢ . وانظر كذلك فنسان ، الإبعاد الجديدة للاستئناف فى
المواد المدنية - دالوز سيرى ١٩٧٣ - ١ - فقه ص ١٨٠ رقم ٥٢٤ .

(١٤٦) انظر رينو - الأثر الناقل للاستئناف وتطبيق قانون جديد الخصومات القائمة -
الاسبوعية القضائية ١٩٤٢ - ١ - فقه رقم ٢٩١ - فقرة رقم ٢٠ . وانظر موريل -

والوسائل الجديدة من حق الخصوم فقط أن يتمسكوا بها .
فلهم أن يتقدموا بكل الوسائل سواء وسائل الواقع أو القانون وسله
الواقع تمثل اساس ادعاء الخصوم ، أنها تثير وسيلة القانون .
فالوسيلة تقوم حيث تجد الوقائع القاعدة القانونية القابلة للتطبيق عليها
، ويعرضها الخصوم على القاضى ، الذى له أن يتحقق من مدى
ملاءمة القاعدة القانونية لها . فليس للقاضى أن يثير وسيلة قانون أو
واقع من تلقاء نفسه ، أنه يثير فقط وسيلة القانون البحث . فللخصوم
فقط أختلاق الوسائل وخلق الواقع والقانون . والوسيلة تحدد اللحظة
الرئيسية لتكوين الحكم ، دونها لا يمكن أن يكون هناك استدراك أو
استنتاج ، الذى يؤدى الى الحكم (١٤٧) .

== الشرح - ص ٤٩٠ رقم ٦٢٥ . وجارسونية وسيزارى - ٦ - ص ٣٣٣ ، ١٧٣ .
وأيضاً جابيو ص ٤٨٤ رقم ١٠٦٨ .

(١٤٧) انظر بالتفصيل مارتان - حول فكرة الوسيلة - الاسبوعية القضائية ١٩٧٦ - ١ - فقه
رقم ٢٧٦٨ فقرة ٨ رقم ٨ ويدها . وانظر كذلك مقالته « الواقع والقانون أو الخصوم
والقاضى » الاسبوعية الضائية ١٩٧٤ - ٢ - فقه رقم ٢٦٢٥ رقم ٥٢ . وإذا كان الهيكل
المنطقى للوسيلة واحداً بالنسبة للقاضى والخصوم إلا أن غايتها تختلف من أحدهما
للآخر . فالخصم يرمى إلى التمسك بوسيلة للوصول الى تطبيق قاعدة خاصة تكون
فى صالحه . بينما القاضى يرمى وراء الوسيلة إلى الوصول للقاعدة التى تتفق مع
العدالة (مارتان - الواقع والقانون أو الخصوم والقاضى رقم ٤٨) . فالقاضى يعتمد
فى حل النزاع ، وإصدار حكمه ، على قواعد موضوعية للقانون ، ويجتهد لاعطاء كل
خصم ما يستحقه حتى لو لم تتحقق العدالة الكاملة ، فحكمه يستحق أن ينهى النزاع
لذلك جعل المشرع هذا الحكم قرينة على الحقيقة . ولا توجد فائدة اجتماعية الا عن
طريقة التطلع لضمان السلام العام . فالدعوى تظهر أن هناك خللاً فى التوازن
الاجتماعى والقاضى يجب عن طريق حكمه ، أن يعيد تحقيق التوازن المفقود . فهو يضع
فى اعتباره عند تسبيب حكمه ليس المصلحة الحاله للخصوم لكن المصلحة العليا للمجتمع
أن القاضى يبدو مشرعاً بكل معنى الكلمة ، يمارس سلطة عليا كى يعزز المفهم المثالى
للدولة (مارتان - الخصوم والقاضى رقم ١) .

على أن الالتزام الملقى على القاضى بالا يضيف على وسائل الخصوم يفرض عليهم أن يبدوا الوسائل الكافية لتسبيب القرار والا كان الطلب غير مقبول . فيجب على المتقاضى أن يخاطب القاضى بلغة قانونية ، كى يساعده على حل النزاع ، هو ما يستلزم الاستعانة بمحامى « فتسبب الادعاء » مثل « تسبب الحكم » يجب أن يتم من رجل قانون وبصورة مكتوبة (١٤٨) .

إذن للخصوم أن يتمسكوا بمختلف الوسائل أمام محكمة الدرجة الثانية ، سواء سبق لهم التمسك بها أمام أول درجة ام لا فيحق للخصوم التمسك بوسائل قديمة ، مع ملاحظة أن مجرد طرح الوسيلة على محكمة أول درجة يعنى أنها تطرح تلقائياً أمام محكمة الاستئناف نتيجة الأثر الناقل دون حاجة لتمسك الخصم بها أمام محكمة الاستئناف ، بشرط ألا يتنازل عن هذه الوسيلة صراحة (١٤٩) .

والخصم كذلك التمسك بالوسائل الجديدة - التى لم يسبق

= وأنظر موتولسكى - كتابات - دراسات وملاحظات فى المرافعات - ١٩٧٣ - من ١٢٤ و ١٢٤ ، من ١٧٥ و ١٧٦ ، من ٣٢٨ . وأنظر لايه - لوييه - قضاء الاستئناف ، الاسبوعية القضائية - السنة ٦٢ ١٩٨٩ - رقم ٢٨ فقه - ٣٤٠٧ . وايضاً أنظر ضياء شيت خطاب - فن القضاء - ١٩٨٤ - من ٤٣ . وايضاً محمد محمود ابراهيم - النظرية العامة للتكليف القانونى للدعى - ١٩٨٢ من ٢٩٦ ويعدها وص ٣١٨ ويعدها ، وص ٣٨١ ويعدها .

(١٤٨) مارتان الواقع والقانون أو الخصوم والقاضى ، فقرة رقم ٥١١ .

(١٤٩) نقض مدنى ١٩٨٥/٢/٧ - الاسبوعية القضائية ١٩٨٥ - طبعة عامة - ٤ - ص ١٧٧ .

اثارتها أمام أول درجة (١٥٠) - حتى عن وقائع لاحقه على حكم أول درجة ، فليس لمحكمة الاستئناف أن ترفض سوى الطلبات الجديدة التي قدمت اليها مباشرة (١٥١) .

هذه هي فكرة الوسيلة ، وهي تختلف عن الحجية أو الدليل ، فالحجة تتمثل فيما يسمح بشرح هذه الوسيلة ، بإقامة الدليل عليها (١٥٢) ، والدليل هو أداة الإثبات الذي هو سلاح الخصوم في معركة الخصومة القضائية ، فهو حياة الحق ومعقد النفع منه وبغيره يتجرد الحق من كل قيمة (١٥٣) ، وفي الحقيقة من الصعب رسم حدود تفصل الوسيلة عن الحجة بدقة (١٥٤) .

(١٥٠) انظر نقض مدني ١٩٦٦/٢/٢٨ - الاسبوعية القضائية ١٩٦٦ - طبعة عامة - ٢ - ١١٦٠ هـ ، الذي ذهب إلى أنه تقبل الوسيلة الجديدة أمام الاستئناف في حالة فتح الدعوى لبحت البتونه الطبيعية التي لم تثر أمام أول درجة . ونقض مدني ١٩٦٦/٢/٥٩ - النشرة رقم ١٦٥ ، الذي ذهب الى ان اذا كانت وسيلة معينة (بطلان بيع قد وجهت أمام أول درجة لشخص معين (المشتري) فإن يقبل توجيهها في الاستئناف الى شخص آخر من الغير وأنظر كذلك نقض مدني ١٩٧٧/٥/٣ - النشرة المدنية - ١ - رقم ١٩٦ . وفي ١٩٧٩/١٠/٢ الاسبوعية القضائية - طبعة عامة - ٤ - ٣٥٣ . واجتماعي في ١٩٧٨/٥/٩ - الاسبوعية القضائية ١٩٧٨ - طبعة عامة ٤ - ٢٠٧ . ونقض ١٩٨٢/٥/٤ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٦ - رقم ٣٣ ، ٣٧ - جدول القضاء - ١٩٨٢ ص ٢٤٤ . وانظر جارسونية وسيزاريري - الشرح - ٦ - ص ٢٣٧ رقم ١٧٤ والامثلة التي يشير اليها .

(١٥١) انظر رينو - الأثر الناقل للاستئناف ، الاسبوعية القضائية ١٩٤٢ - ١ - فقه رقم ٢٩١ فقرة رقم ١٥ .

(١٥٢) نقض مدني في ١٩٧٤/٦/١٢ - الاسبوعية القضائية ١٩٧٤ ، ٤ ، ٢٧٧ .

(١٥٣) عبد المنعم حسني - طرق الطعن في الأحكام - ١ - ١٩٧٥ ص ٤٠٥ .

(١٥٤) انظر مارتان - حول فكرة الوسيلة ، الاسبوعية القضائية - ١٩٧٦ - ١ - فقه رقم ٢٧٦٨ . وإذا كان يجب على القاضي البدء على كل وسائل الخصوم الا أنه لا يلتزم بالرد =

هذا عن الوسائل أو أوجه الدفاع . وننتقل الآن الى معالجة الطلبات التي يمكن أن تطرح على محكمة الاستئناف لأول مرة ومسلك المشرع في كل من مصر وفرنسا في هذا الصدد ، ومدى حرص كل منهما على احترام مبدأ التقاضي على درجتين .

= على جميع حججهم ، فللقاضي أن يهمل الحجج التي ليست لها أهمية قانونية ، بل يجب أن يفحص فقط الحجج التي ترمى الى تطبيق القانون . فالقاضي لا يلتزم الا بتسبيب قراره ولا يلتزم بالأخذ بالحجج غير القانونية أى تلك التي تستند الى اعتبارات معنوية واقتصادية وسياسية أو حتى الفلسفية . فالحجج التي لا تخدم اساس الحكم تكون من الناحية الفنية غير مفيدة في حل النزاع . ولكن ليس معنى ذلك أن مثل هذه الحجج لا أهمية لها ، فهي في الواقع تمس ضمير القاضي وخاصة مفهومه للعدالة ، التي ليست مجردة من التقديرات المعنوية . لذلك نجد أن وكلاء الخصوم يدركون أن الحجج القانونية البحتة غير كافية لإمتناع القاضي ، فينبغي بيان أن الاجراء المطلوب عادل ومفيد اجتماعياً لذلك يقال إن المرافعة تتعلق بالواقع ، وأن كان القاضي لا يلتزم بالرد على هذه الحجج ، خلافاً للوسائل التي يجب على القاضي الرد على كل منها . سواء ما كان غير مقبول وما هي سطحية هذا من الناحية القانونية . أما من الناحية المنطقية ، فإن الحجج فائدتها في تكوين قرار القاضي ، فلاقتناع القاضي بأن واقعة حدثت بالتاكيد يجب على الخصوم تطوير الحجة المستمدة من هذه القرائن وكذلك الاستدلال فاقتناع القاضي لا يكون إلا تراكم العناصر ومهارة وقوة الاستدلال التي تؤيدها ، وبإثباتها فإن كل قرينة على حدة لا تكفي لتكوين شبهة اليقين . فمجموع الحجج هي التي تؤدي إلى إقناع القاضي ، فكل قرينة تطابق السابقة تزيد من الاحتمالية ومجموعها يكون لها حجة الأمر الذي يسمح بالتقدير التركيبي أو الرد العام ، لذلك فإن القاضي ليس ملزماً بتعقب كل حجة للخصوم والرد عليها استقلالاً لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة (نور شحاته - نطاق الطعن في الاستئناف - ١٩٨٨ - ص ٩٠ وبعدها حتى ص ٩٦) وانظر غارتان الواقع والقانون الأسبوعي القضائية ١٩٧٤ - فقه رقم ٢٦٢٥ فقره ٢٥ وبعدها

ثانياً : حدود الطلبات الجديدة أمام الاستئناف :

٢٩ - قاعدة لا طلبات جديدة أمام الدرجة الثانية ،
مبررتها بالنظر إلى وظيفة الاستئناف :

« الطلبات الجديدة محظورة في الاستئناف » ، هذه قاعدة استقرت منذ فترة طويلة ، ففي القانون الفرنسي القديم كانت هذه القاعدة قوية وشبه مطلقة حيث لم يكن جائزاً إبداء أى طلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فقط كان يجوز طلب الفوائد والتعويضات اللاحقة . وجاءت مجموعة نابليون لسنة ١٨٠٦ ونصت صراحة - في المادة ٤٦٤ - على مبدأ تحريم إبداء الطلبات الجديدة أمام محكمة الدرجة الثانية ، ولكنها استثنت من ذلك طلب المقاصة القضائية والطلبات التي من شأنها دعم الدفاع في الدعوى الأصلية . وأخذ المشرع الحديث يوسع من نطاق الطلبات الجديدة المقبولة أمام الاستئناف ، بحيث اضاف طوائف أخرى عديدة منها (١٥٥) .

ومبدأ تحريم إبداء طلبات جديدة أمام الاستئناف يجد اساسه في مبدأ ثبات النزاع ذلك المبدأ الذي يعنى بالنسبة للخصوم ، أن كل منهم يكون ملتزماً بأن يعرض ، عند دخوله النزاع ، ادعاءاته وأساسها

(١٤١) انظر ملاحظات جاك بريقايل على حكم نقض ١٩٨٤/١٠/٣ - بالاسبوعية القضائية - السنة ٥٩ - ١٩٨٥ رقم ٤٢ - قضاء رقم ٢٠٤٧٥ . وانظر كذلك مارتان . حول فكرة الوسيلة - الاسبوعية القضائية ١٩٧٦ - ١ - فقه رقم ٢٧٦٨ فقرة رقم ٥ . وايضاً فتسان - المرافعات - دالوز ١٩٨٧ - ص ٧٩٩ رقم ٩٥٥ . وكذلك نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - ص ٥٢٠ رقم ٢٩٠ . وايضاً نور شحاته - نطاق الطلب بالاستئناف - ١٩٨٨ ص ١٨ .

وليس له أن يعدلها بعد ذلك . بمعنى أكثر الدقة يجب ألا تختلف الدعوى عما عرضة المدعى فى صحيفة دعواه . فالمدعى يختار أرض المعركة والمدعى عليه يدافع إما لكسب أرض أو فى محاولة لتحريك المدعى ، ويمكنه أن يقوم بهجوم مضاد عن طريق طلب عارض ، وبناء على ذلك للمدعى أن يعدل مقترحاته الأولى اذا وجد أن ذلك مناسباً . فالدعوى معركة اقامها المدعى ، أو هى ، بعبير أدق ، مجادلة أو خصومة تثير مواجهة بين الخصمين وتنشأ حالة جديدة بينهما . ولكن من الثابت أن هذا الصراع القانونى يجب أن يحترم نظاماً معيناً ، فالدعوى - أثناء سيرها - يجب أن تحتفظ ببعض التجانس كى لا فى اللبس على سبيل المثال فإن المدعى لا يمكنه > أثناء الدعوى أن يضيف الى طلبه الاصلى طلباً جديداً ليست له صلة بالطلب الاول ، أو أن يتقدم المدعى عليه بطلب عارض اجنبى تماماً عن الطلب الاصلى . وهذه الضرورة تصبح اكثر تطلباً على مستوى الدرجة الثانية للقاضى (١٥٦) .

وقاعدة - أو مبدأ - حظر تقديم طلبات جديدة أمام الدرجة الثانية تجد تبريرها فى مسألتين أساسيتين : احترام مبدأ التقاضى على درجتين ، مفهوم وظيفة محكمة الاستئناف .

(١٥٦) مارتان - الواقع والقانون والخصوم والقاضى ، الاسبوعية القضائية ١٩٧٤ - ٢ - فقه رقم ٢٦٢٥ فقرة رقم ١٠ . ويوضح أن ثبات النزاع بالنسبة للقاضى يعنى أنه لا يمكن التدخل فى تحديد النزاع . فالقاضى محايد دائماً . فهو يفصل فى النزاع كما عرض عليه . والقاضى لا يمكن أن يكون محايداً الا بالنسبة للحكم ، ومن المتفق عليه أن الحكم يكون أساسياً فى الدعوى . أما فى التحقيق فإن القاضى يتمتع ببعض السلطات التى منها إمكانية تقديم وسائل من تلقاء نفسه (فقرة رقم ١١) . وانظر نبيل عمر الاصول ص ٦٨٠ . وأيضاً الطعن بالاستئناف - ص ٤٩٤ وبعدها رقم ٢٧٦ .

من ناحية أولى ، فإن تقديم طلب لأول مرة أمام محكمة الاستئناف يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى ، ومبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها النظام القضائى ، فيجب طرح النزاع على محكمة أول درجة ثم يعد ذلك يعاد طرحه بذاته - نون أى تعديل فى موضوعه - على محكمة الدرجة الثانية ، وقبول طلب جديد معناه تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصم الذى بوجه إلى الطلب الجديد . فالطلب الجديد فى الاستئناف تنقصه سبق خصومة أول درجة وقبوله يعنى إلغاء الدرجة الأولى للتقاضى وهو أمر غير مقبول (١٥٧) .

ومن ناحية ثانية يرجع خطر أبداء طلبات لأول مره أمام الاستئناف الى مفهوم وظيفة محكمة الاستئناف ذاتها أو مهمة الإستئناف فالبعض ينظر الى وظيفة الاستئناف على انها نظر الموضوع ذاته مرة أخرى ، وقبول طلب جديد يعتبر انحرافاً بالاستئناف عن طبيعته باعتباره يرد على نفس القضية التى نظرت فى أول درجة (١٥٨) ، فطالما أن وظيفة محكمة الاستئناف مختصرة في اصلاح خطأ قضاة الدرجة الأولى وجب الايتناول بحثهم غير الطلبات التى كانت معروضة على هؤلاء القضاة ، اذانه يجب أن يكون النزاع المطروح أمام محكمة ثانى درجة هو نفس النزاع المرفوع لمحكمة

(١٥٧) انظر : جلاسون ، تيسيه ، موريل - الشرح - جزء ٢ - ص ٢٤٢ ، رقم ٨٨٢ . وايضاً جارسونية وسيزاريرى - المطول - جزء ٦ - ص ١٨٨ رقم ١٠٣ . وكذلك ابو الوفا - المرافعات ١٩٩٠ - ص ٨٩٤ رقم ٦٢١ . فتحى والى - الوسيط - ١٩٨٦ - ص ٧٣٨ رقم ٣٦٨ . وجدى راغب المبادئ - ١٩٨٧ ص ٦٤٤ . وكذلك انظر نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ - الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ - مجموعة النقض السنة ٢٠ عدد ٣ ص ٣٦٥ . وحكم استئناف القاهرة فى ١٩٧٣/١٢/٨ ، القضية رقم ٤٥٢٦ لسنة ٨٩ ق - لدى عبد المنعم حسنى - طرق الطعن الأحكام - ١ - ١٩٧٥ ص ٤٣٩ رقم ٥١٣ .

(١٥٨) انظر وجدى راغب - المبادئ ص ٦٤٤ . فتحى والى الوسيط ص ٧٢٨ .

الدرجة الأولى من حيث موضوعه والخصوم فيه (١٥٩) . والنظر الى الاستئناف من هذه الزاوية هو الذى كان يسود القانون الفرنسى السابق ، ويسود حالياً فى القانون المصرى ، لذلك نجد أن الاستثناءات التى وردت منه على مبدأ خطر تقديم طلبات جديدة فى استثناءات محدودة ، كما سنوضح بعد قليل .

بينما هناك من ينظر إلى الاستئناف ليس باعتباره طريقاً لأصلاح حكم أول درجة وإنما باعتباره طريقاً لانتهاء النزاع . فالاستئناف الذى هو نقد غير مباشر للقضاة الذين فصلوا فى النزاع فى أول درجة ، يحتوى فى داخله على احتمالات تجديد جزئى للمنازعة ، وبالتالي فهو يرمى الى انتهاء النزاع فى مجموعه مما يؤدى الى تجنب دعاوى عديدة وأحكام متعارضة واعتراضات تعسفية من الغير . فالدعوى فى الاستئناف لا تبقى مغلقة فى إطار جامد ولكن تتمتع بمرونة معينة (١٦٠) .

هذه هى النظرة الجديدة للاستئناف ، باعتباره طريقاً لانتهاء النزاع أكثر من كونه طريقاً لأصلاح عيوب أول درجة ، فالنزع لا يتجمد نهائياً فى أول درجة ، وليس من الضرورى أن يأخذ الاستئناف نفس الإطار الذى كان يأخذه أمام الدرجة الأولى (١٦١) . وهذا يقتضى

(١٥٩) العشاوى - قواعد المرافعات - ٢ - ص ٩١١ رقم ١٢٦٦ . وجابيو - الشرح - رقم ١٠٦٦ ص ٦٨٣

(١٦٠) فنسان - الأبعاد الجديدة للاستئناف فى المواد المدنية - دالوز سيرى ١٩٧٣ - ١ - فقه ص ١٨٠ رقم ٤ .

(١٦١) جيرار ليجيه - الاختصاص فى الاستئناف وتطور النزاع - دالوز سيرى ١٩٧٨ - ١ - ص ١٥٢ رقم ١٠ .

السماح بازدهار وتفتح خصومة أول درجة حتى ينتج الطلب الأصلي كل آثاره وهو ما يعنى السماح بتقديم وسائل جديدة وايضاً ببعناصر جديدة تعدل مضمون النزاع (١٦٣) . وهذه النظرة هي التي تبناها المشرع الفرنسى فى النصوص الحديثة ، حيث سمح بطوائف عديدة من الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف حتى يمكن الاسراع بسيرة الخصومة ، بتجنب محاولات تعطيلها وانهمار دعاوى جديدة على الدرجة الأولى ، وحتى يتمكن قضاة الاستئناف من الوصول الى تقدير شامل للمركز المتنازع فيه المعروض عليهم (١٦٣) وليس معنى ذلك أنه يهدر مبدأ التقاضى على درجتين تماماً ، وانما يتعامل مع هذا المبدأ بمرونة معتبراً أن هذه الطوائف من الطلبات الجديدة هي مجرد استثناءات عليه (١٦٤) ، وهو ما سنتعرض له بالتفصيل ، بعد شرح مسلك المشرع المصرى الذى ينظر الى الإستئناف باعتباره مجرد طريقة لاصلاح حكم أول درجة ، مضيقاً حدود الطلبات المسموح بها أمام الاستئناف لأول مرة احتراماً لمبدأ التقاضى على درجتين الذى يعتبره من النظام العام .

٤. - قاعدة حظر ابداء طلبات جديدة امام الاستئناف يتعلق بالنظام فى القانون المصرى، لذلك استثناءاتها محددة :

» لا يجوز ان تقدم فى الاستئناف طلبات جديدة غير الطلبات

(١٦٢) فنسان - ريسيك - آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع - جازيت دى باليه ١٩٧٤

- السنة ٤٩ رقم تمد ص ٤٠١ .

(١٦٣) فنسان - الابعاد الجديدة للاستئناف فى المواد المدنية ١٨٠ رقم ٥ .

(١٦٤) فنسان - ريسيك - آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع - ص ٤٠٢ .

الأصلية « قاعدة قننها المشرع المصرى فى قانون المرافعات القديم -
فى المادة ٣٦٨ ، واستقر القضاء المصرى القديم على أن الادعاء أمام
المحكمة الاستئنافية بادعاءات جديدة أمر غير جائز (١٦٥) فالطلب
الجديد لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تنظر فيه (١٦٦) والا كان ذلك
من قبيل تكليف المحكمة بما ليس من وظيفتها ومن قبيل تخطى درجة
التقاضى الأولى (١٦٧) .

وجاء القانون السابق وقرر فى المادة ٤١١ بصورة أوضح أنه
« لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء
نفسها بعدم قبوله ، وعاد المشرع المصرى من جديد مردداً نفس هذه
العبارة فى المادة ٢٣٥ من القانون الحالى . وهذه الصياغة تدل على
أن المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة
الاستئناف متعلقاً بالنظام العام . مما يوجب على تلك المحكمة إذا ما
تبين أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها
بعدم قبوله ، إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى
الفقرتين الثانية والرابعة (١٦٨) .

(١٦٥) استئناف ١٨٩٤/٣/٦ - مرجع القضاء لعبد العزيز ناصر - ٢ - ص ٢٢٩٥ رقم
٩٢٠٥ .

(١٦٦) استئناف ١٩٢٠/١/٦ - مرجع القضاء ص ٢٢٩٦ رقم ٩٢٠٩ . وكذلك استئناف
١٩٢٠/٣/٣١ المرجع ص ٢٢٩٧ رقم ٩٢١٤ . وأيضاً الاسكندرية ١٩٢٩/١٢/١٧ -
المرجع رقم ٩٢١٥ .

(١٦٧) محمد حامد فهمى - المرافعات - ٢ - ص ٢٦٥ رقم ٣٦٨ . وانظر كذلك أبو ميف - ٢ -
ص ٩٢١ - رقم ١٢٥٩ .

(١٦٨) نقض ١٩٨٨/٥/٢ - طعن رقم ٢٢٩٧ لسنة ٥٢ ق ، لدى الفكهانى - الموسوعة
النهية - الإصدار المبنى - ٤ - ١٩٨٩ - ص ٥٢٤ رقم ٩٩٠ .

فأحتراما لمبدأ التقاضي علي درجتين الذي يعتبر من النظام العام في القانون المصري ، لا تقبل طلبات تعرض لأول مرة على محكمة الاستئناف^(١٦٩) ، فقاعدة عدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف هي الأولى تتعلق بالنظام العام ، بمعنى أن طرح طلب لأول مرة على محكمة الاستئناف يوجب على هذه المحكمة أن تقضى بعدم قبوله من تلقاء نفسها^(١٧٠) ، بموجب المادة ٢٣٥ مرافعات . كما يصبح من حق الخصم الآخر أن يتمسك بعدم قبول هذا الطلب في أى وقت ، أى أنه إذا لم يثره فور تقديم خصمه بالطلب الجديد لا يسقط حقه فيه ، وانما له أن يدفع بعدم قبول هذا الطلب في أى وقت ، كما يجوز له إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض^(١٧١) .

معنى ذلك أن محكمة الاستئناف - في القانون المصري - لا

(١٦٩) انظر عبد الخالق عمر - النظام القضائي المدني - الجزء الأول - المبادئ العامة ١٩٧٦ - ص ٥٥ . وكذلك وجدي راغب - المبادئ ص ٦٤٤ ، أبو الوفا - المرافعات ١٩٩٠ س ٨٩٤ ، العشماوى - ٢ - القواعد - ص ٩١٠ رقم ١٢٦٦ . نبيل عمر - الأصول - ١٩٨٦ - ص ١٢٢٨ ، ١٢٢٩ رقم ١٠٨١ ، وكتاب الطعن بالاستئناف - ص ٥٠٦ الوسيط - ص ٧٣٦ ، ٧٣٧ رقم ٦٠٢ . أحمد السيد صاوى . الوسيط - ١٩٨١ ص ٦٧٦ رقم ٤٥٩ . موسوعة الفقهاني - ٤ - ص ٥٢٠ رقم ٩٨٢ .

(١٧٠) انظر أحكام نقض : ١٩٨٧/١٢/٢٧ - طعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٥١ ت - موسوعة الفقهاني - ٤ - ص ٥٢٠ رقم ٩٨٢ . ١٩٨١/٥/٢٢ - طعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٨ ق - الملونة الذهبية لعبد المنعم حسني - ١ - ١٩٨٤ ص ٢٥١ رقم ٣٩٠ . وفي ١٩٨١/١١/١٥ طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٤٧ ق لدى الفقهاني - الموسوعة الذهبية - ٤ - ص ٤٨٧ رقم ٩٢٣ . وفي ١٩٨٠/٤/٢٨ طعن رقم ١٢٢٧ ، ١٢٣٥ لسنة ٤٧ ق - لدى الناصورى وعكاز التعليق - ص ٧٣٣ رقم ٢٨ وفي ١٩٧٦/٤/٢٢ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤١ ق - مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ٩٩٨ ، ونقض ١٩٧٤/٥/٤ - طعن ٤٧٣ لسنة ٣٧ ق - السنة ٢٥ ص ٧٩٦ .

(١٧١) نقض ١٩٥٣/٢/١٩ - مجموعة النقض السنة ٤ - عدد ٢ ص ٦٨٠ قاعدة ١٣٥ .

تتظر إلا ما سبق طُرح أمام محكمة أول درجة من طلبات وفصلت فيه ، اعمالاً للأثر الناقل للاستئناف . أما الطلبات الجديدة فهي غير مقبولة أمام محكمة الاستئناف من أى خصم ، وهذه القاعدة لا يجوز الخروج عليها ولو باتفاق الخصوم (١٧٢) . وإذا لم تقض المحكمة بعدم قبول الطلب الجديد ولم يتمسك الخصم بذلك ، امكن الطعن فى حكم الاستئناف بالنقض (١٧٣) ، ويمكن التمسك بالدفع بعدم قبول الطلب الجديد أمام محكمة النقض ولو لأول مرة فالمشرع المصرى يتجنب بذلك إلغاء الدرجة الأولى للتقاضى ، فالطلب ، باعتباره يتضمن إدعاءً - خلافاً للوسيلة كما سبق أن اوضحنا - يجب أن يطرح على الدرجة الأولى أولاً ثم بعد ذلك على الدرجة الثانية . وطرحه مباشرة على الدرجة الثانية يعنى حرمان الخصم - الموجه اليه الطلب من الدرجة الأولى (١٧٤) ، لذلك جعل المشرع قاعدة حظر الطلبات الجديدة من النظام العام .

ولكن المشرع لم يعرف الطلب الجديد ، وترك تلك المهمة للفقهاء والقضاء . ولقد ذهب الاتجاه التقليدى الذى كان يسود الفقه القديم ، ويسود حالياً الفقه والقضاء المصريين تمشياً مع تمسك المشرع إلى أن الطلب الجديد هو ذلك الطلب الذى لم يطرح على قضاة الدرجة الأولى (١٥٧) فالطلب المخالف والمغاير للطلب الاصلى الذى قدم فى

(١٧٢) فتحي والى - الوسيط - ص ٧٢٨ رقم ٣٦٨ .

(١٧٣) انظر نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠ - طعن رقم ١٥٦٣ لسنة ٥٢ ق - موسوعة الفكهاني -

٤ - ص ٥١٨ رقم ٩٨١ .

(١٧٤) اظر موزيل الشرح - ١٩٤٩ ص ٤٩٠ رقم ٦٣٥ .

(١٧٥) جابسو - الشرح ص ٦٨٤ رقم ١٠٦٨ .

أول درجة يعتبر جديداً^(١٧٦).

فالطلب الجديد هو الطلب الذي يفاير الطلب الأصلي في عنصر من عناصره وهي الموضوع - وتوابعه المستحقة بعد تقديم الطلب الأصلي ، والسبب ، والخصوم وصفاتهم التي ظهروا بها أمام أول درجة ، فكل طلب لا يتطابق مع الطلب الأصلي في جميع هذه العناصر يعتبر جديداً^(١٧٧) . بمعنى أنه إذا كان من الممكن أن ترفع بالطلب دعوى جديدة بدون أن يحول نون ذلك الاحتجاج بحجة الحكم الابتدائي فإنه يعتبر جديداً ، ولما كانت حجية الأمر المقضى مشروط بوحدة الموضوع ووحدة السبب ووحدة الخصوم وصفاتهم التي أختصموا بها في الدعوى فإن الطلب الذي يبدى أمام محكمة الاستئناف يعتبر جديداً بالنسبة للطلب الذي أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى إذا اختلف عنه في الموضوع أو في السبب أو في الخصوم أو في صفاتهم التي أختصموا في الدعوى^(١٧٨) .

اذن الطلب الذي يختلف عن الطلب الأصلي - المقدم أمام أول درجة والصادر فيه الحكم المطعون فيه في موضوعه أو أطرافه أو

(١٧٦) جارسونية وسيزاربري - ٦ - ص ٣٣٣ رقم ١٧٣ وايضاً أبو هيف - المرافعات - ٢ - ص ٩٢٢ رقم ١٢٦٠ . وكذلك انظر وجدي راغب - المبادئ - ص ٦٤٤ .

(١٧٧) انظر جابيو - الشرح - ص ٦٨٤ ، ٦٨٥ رقم ١٠٦٨ . موريل - الشرح - ص ٤٩١ رقم ٦٢٥ . جارسونية وسيزاربري - الشرح - ٦ - ص ٣٣٣ وبعدها ، رقم ١٧٣ . وكريميو - المختصر ص ٤٢٠ .

(١٧٨) رمزي سيف - الوسيط - ص ٨٣٧ رقم ٦٠٤ . وانظر كذلك نبيل عمر - الأصول ١٩٨٦ - ص ١٢٢٨ . وانظر نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ - طعن ١٥٨٢ لسنة ٥٠ ق - الفكهاني - ٤ - ص ٥٠٥ رقم ٩٥٠ .

سببه يعتبر طلباً جديداً غير مقبول أمام الاستئناف^(١٧٩) هذا ما اتفق عليه الفقه . أما القضاء فلا يختلف عن الفقه في ذلك ، وأن كان يخرج أختلاف السبب من دائرة الخطر - التزاماً بنصوص القانون - ويستقر على أن الطلب يعتبر جديداً إذا كان يزيد أو يختلف عن الطلب السابق ابدأؤه أمام محكمة أول درجة في الموضوع أو الخصوم^(١٨٠) .

إذا كان هذا هو مفهوم الطلب الجديد الذي حرم المشرع المصرى التقدم به أمام محكمة الاستئناف وأوجب على المحكمة القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبوله ، فإن المشرع عاد وأورد استثناءات على هذا المبدأ ، وإن كانت استثناءات محدودة ، نظراً لتعلق مبدأ الحظر بالنظام العام ، وهى تنور حول جواز المطالبة

(١٧٩) انظر أبو الوفا ، المرافعات ١٩٩٠ ص ٨٩٨ . فتحى ووالى - الوسيط - ١٩٨٦ - ص ٧٢٩ . وايضاً محمد حامد فهمى - المرافعات - ص ٢٦٥ رقم ٣٧ .

(١٨٠) نقض ١٩٨٨/١٢/٨ - طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٥٥ ق - موسوعة الفكهاني - ٤ - ص ٥٢٣ رقم ٩٨٩ . وكذلك نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠ - طعن ١٥٦٣ لسنة ٥٢ ق - الفكهاني - ٤ - ص ٥١٨ رقم ٩٨١ (ويضيف هذان الحكمين » وكان يجاوزه في مقداره ما لم تكن الزيادة مما نص عليه المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ « . وانظر كذلك استئناف بنى سويف فى ١٩٧٤/٢/٤ قضية رقم ١١٧ لسنة ٤ ق - لدى عبد المنعم حسنى - طرق الطعن - ١ - ص ٤٣٩ رقم ٥١٢ ، الذى أوضح أن الطلب يعتبر جديداً إذا كان يجاوز الطلب الأصلى فى مقداره {

وايضاً فى نفس المعنى الإسكندرية فى ١٩٢٩/١٢/١٧ - مرجع القضاء - ٢ - ص ٢٢٩٧ - رقم ٩٢١٥ . واستئناف ١٩٢٦/٢/١٧ - مرجع القضاء ص ٢٢٩٨ رقم ٩٢١٩ وكذلك انظر نقض ١٩٦١/١٢/١٩ - المجموعة الرسمية - ٦٠ - ص ٢٣١ - لدى عبد المنعم حسنى - طرق الطعن - ١ - ص ٤٣٤ رقم ٤٩٩ . ونقض ١٩٨٣/٥/١٥ - طعن ١٦٤ لسنة ٤٨ ق لدى الفكهاني - ٤ - ص ٤٩٩ رقم ٩٤١ .

بالملحقات ، وتغيير السبب ، والحكم بالتعويضات ، حسبما صرح به
المشرع فى المادة ٢٣٥ ، فى فقراتها الثانية والثالثة والرابعة . بالإضافة
الى جواز التدخل والإدخال أمام الاستئناف فى حدود معينة اوضحتها
المادة ٢٣٦ مرافعات .

معنى ذلك أن المشرع المصرى أباح تغيير سبب الطلب أمام
الاستئناف ، كما أباح أيضاً تغيير العنصر الشخصى (الخصوم)
بشروط محددة ، أما عنصر الموضوع أو المحل فيجب ألا يتغير وإلا
اعتبر الطلب جديداً وهذا ما يفسر لنا اتجاه أحكام عديدة الى القول
بأن الطلب الجديد هو ما يتغير به موضوع الدعوى (١٨١) .

وموضوع - أو محل - الدعوى ، هو ما ترمى اليه الدعوى (١٨٢)
أو ما يطلبه المدعى فى دعواه (١٨٣) . وهو يتكون من عنصرين عنصر
قانونى أى حق من الحقوق المقدرة بواسطة القانون والذى يتمسك به
الخصم مطالباً القضاء بالاعتراف له بهذا الحق ، والعنصر الثانى هو
عنصر مادى أى محل الحق المطالب به، وهو يتكون فى معظم الحالات
من شئ بالمعنى العام لكلمة شئ مادى أو شئ غير مادى (١٨٤) .

(١٨١) انظر نقض ١٩٧٩/١/١٦ - طعن رقم ١١٠ لسنة ٤٦ ، لدى الدناصورى وعكاز -
التعليق ص ٧٣١ رقم ٢٤ .

وكذلك نقض ١٩٨٢/٥/٢١ - طعن رقم ١٥٧١ لسنة ٥٢ ق الموسوعة الذهبية للفكهاى -
٤ - ص ٤٩٩ رقم ٩٤٢ . ونقض ١٩٨٤/٣/٢٩ - طعن ١٥٨٢ لسنة ٥٠ ق - موسوعة
الفكهاى - ٤ - ص ٥٠٥ رقم ٩٥٠ .

(١٨٢) فتحى والى - الوسيط ٧٢ رقم ٤١ .

(١٨٣) قنسان - المرافعات - دالوز - ١٩٨٧ ص ٣٧٦ . وانظر موريل - الشرح ص ٢٨٧
وبعدها . وكذلك وجدى راعب - المبادئ ص ٧٩ . وايضاً محمد محمود إبراهيم -
النظرية العامة للطلبات العارضة ص ١٦٠ .

وقد ينصب تعديل موضوع الطلب على العنصر المادى أو على العنصر القانونى (١٨٥) .

(١٨٤) نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - ص ٥٣ . وانظر فنان من ٢٧٦ . ويضيف البعض الى هذين العنصرين عنصراً ثالثاً يتمثل فى القرار الذى يطلب من القاضى الذى قد يكون تقريرياً أو إنشائياً أو إلزامياً (فتى والى الوسيط - ١٩٨٦ - ص ٧٢ . وأيضاً وجدى راغب - المبادئ ص ٧٩ . وإبراهيم نجيب القانون القضائى - ١ - ص ٥٦٢ رقم ٢٢٨) .

(١٨٥) نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ص ٥٣١ .

ويجب مراعاة أن هذه التعديلات تتم إما عن طريق صحيفة الطعن بالاستئناف ، أو من خلال الطلبات العارضة . فتعديل موضوع الدعوى أمر غير جائز فى الاستئناف سواء ظهر هذا التعديل عند تقييم الطعن أو أثناء نظره ، فالطلبات العارضة محظورة أمام الاستئناف . (انظر محمود إبراهيم - الطلبات العارضة ص ٢١٧ ويدها) . لأن الطلب العارض يتضمن دائماً تغييراً فى عنصر من عناصر الطلب الاصلى . فإن تمثل التغيير فى تعديل السبب كان جائزاً لأن المشرع اباح ذلك ، وأن تمثل فى تغيير الخصوم كان قبوله متوقفاً على مدى احترام الحدود التى جاء بها والمشرع فى المادة ٢٣٦ ، أما اذا تمثل التعديل فى الموضوع فإنه يكون غير جائز ، لذلك قضى أنه لا يجوز إبداء طلبات عارضة فى الاستئناف ، ومن ثم لا يجوز المطالبة بالمقاصة القضائية لأنها لا يجوز إبدائها الا بطلب عارض (نقض ١٩٦٩/٦/١٧ - مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ٩٩٦ ، وكذلك نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ المجموعة السنة ١٩ ص ٣٤٥ . وكذلك نقض ١٩٨٤/٤/١٢ رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ ق - لدى ابو الوفا - المرافعات ٩٩٠ ص ٨٩٩ . أما المقاصة القانونية فيجوز التمسك بها لأول مرة فى الاستئناف (نقض ١٩٧٧/٤/٦ - مجموعة السنة ٢٨ ص ٩٣٦) نظراً لأنها تعتبر دفعة وليس طلباً عارضاً ، وكما أوضحنا فإنه من الجائز التمسك بالدفوع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف مالم يسقط الحق فيها ، والدفع بالمقاصة القانونية دفع موضوعى يجوز التمسك به فى أى وقت .

ولكن يجب مراعاة أنه إذا كان الطلب العارض قد طرح على محكمة أول درجة فإن مجرد استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية يطرح على محكمة الاستئناف ما قضت به محكمة أول درجة فى الطلب العارض ، مالم يثبت تنازل مقدم الطلب العارض عن هذا الطلب (نقض ١٩٨٨/٣/٩ - طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٥٧ ق - الموسوعة الذهبية للفكهاى - ٤ - ص ٥٢٢ رقم ٩٨٦) .

فإذا طلب الشخص في صحيفة دعواه أمام محكمة أول درجة حق الملكية ثم بعد ذلك طلب حق الارتفاق فإنه يعدل بذلك العنصر القانوني (١٨٦). وطلب المستأجر إعادة الحال الى ما كانت عليه من قبل التعرض أمام محكمة الاستئناف ، بعد أن طلب أمام أول درجة وقف سريان عقد الايجار بالنسبة لالتزاماته والتعويض عما ناله من ضرر وسقوط حق المؤجر من تاريخ تعرضه ، يعتبر طلباً جديداً معدلاً لموضوع الدعوى (١٨٧) في عنصريه القانوني . وطلب الزوجة من محكمة الاستئناف تطليقها رجعيّاً بسبب عدم الانفاق ، يعتبر طلباً جديداً يختلف في موضوعه عما سبق أن طلبته من محكمة أول درجة بتطليقها طلاقاً بائناً للضرر ، لاختلاف أحكام كل طلب عن الآخر (١٨٨) . أيضاً فإن طلب الطاعة يختلف في موضوعه عن طلب التطليق للضرر (١٨٩) ، ويأخذ نفس الحكم التقدم بطلب التزوير أمام محكمة الاستئناف بعد التقدم بطلب اعتبار المنافسة غير مشروعة أمام محكمة أول درجة (١٩٠) ، وطلب استخراج الأموال المحجوزة من الحجز أما محكمة الاستئناف ، بعد التقدم بطلب بطلان الحجز أمام محكمة أول درجة (١٩١) . كذلك يعد طلباً غير مقبول أمام الاستئناف لاختلاف العنصر القانوني للموضوع - طلب تثبيت ملكية ماكنة

(١٨٦) انظر موريل الشرح - ص ٢٩٠ .

(١٨٧) نقض ١٩٧٣/٦/١٤ - طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٨ ق - مجموعة النقض السنة ٢٤ ص ٩١٩ .

(١٨٨) نقض ١٩٧٤/٦/٥ - طعن رقم ١٦ لسنة ٣٨ ق - مجموعة النقض السنة ٢٥ ص ٩٧٩ .

(١٨٩) نقض ١٩٦٧/٣/٢٩ - المجموعة السنة ١٨٤ ص ٦٩٧ .

(١٩٠) نقض تجاري فرنسي في ١٩٨٢/١١/٢٠ - جازيت دي باليه - ١٩٨٤ بانوراما ٣٣ .

(١٩١) نقض مدني فرنسي في ١٩٧٩/٢/٢١ - النشرة المدنية لمحكمة النقض ص ٣٩ .

ومباني قائمة على الأرض موضوع النزاع إذا كان الشخص قد تقدم أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب إزالة ملك الأشياء فقط (١٩٢).

أما بالنسبة للتعديلات الواردة على العنصر المادي ، بإفتراض أن ادعاء الشخص لا يرد إلا على شيء مادي فإن إنقاص المطلوب أمام محكمة أول درجة لن يحدث الا فائدة للخصم الآخر . فمدى الخسارة التي كان من الممكن أن يتحملها المدعى عليه قد أصبح أقل مما كان في أول درجة . فالموضوع قد أصبح أقل في نطاقه دون أن يتغير تغيراً كاملاً (١٩٣) ، لذلك قضى أنه إذا كانت طلبات الطاعنين (المدنيين) أمام محكمة أول درجة هي تحديد الدين الذي ينفذ به المطعون ضدهم عليهم بمبلغ معين ، فإن كل طلب يستهدف تحديد

(١٩٢) نقض ١٩٦٧/١/١٧ - مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١١١ . أما تعديل طلب تثبيت الملكية من قدر محدد الى جزء شائع من هذا القدر فلا يعد طلباً جديداً لتدخله في الطلب الأصلي وتبعيته له (نقض ١٩٤٩/١٢/١ - مجموعة النقض السنة ص ٥٤) .
وأنظر العشماوي - ٢ - ص ٩١٤ ، ٩١٥ - رقم ١٢٧١ ، حيث يشير الى أمثلة على طلبات جديدة بسبب اختلاف الموضوع (العنصر القانوني فيه) وهي : المطالبة أمام الاستئناف بحق ارتفاق على عقار مع سابقة المطالبة بملكية أمام محكمة أول درجة ، المطالبة بفصل الحدود بعد المطالبة بملكية الجزء المتنازع عليه بين المتجاورين ، المطالبة بقسمة عقار بعد المطالبة بتخليته ، المطالبة بالملكية بعد المطالبة بالحيازة ، المطالبة بفسخ عقد الايجار بعد المطالبة بتنفيذه أو بسداد الايجار ، والمطالبة ببطلان عقد الايجار بعد المطالبة بفسخه ، لأن الفسخ يتضمن صحة العقد بينما البطلان يتضمن انعدامه . أما دعوى تقرير صحة عقد فلا تختلف في موضوعها عن الدعوى ببطلان نفس العقد بسبب اتصالهما اتصالاً قوياً (نقض ١٩٦٤/٥/٢١ - مجموعة النقض السنة ص ٧١٦) .

(١٩٣) نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - ص ٥٣١ .

هذا الدين بأقل من ذلك المبلغ يتضمن حتماً زيادة الطلب الأصلي بقدر ما يطلب إنقاصه من هذا المبلغ ويعتبر لذلك طلباً جديداً يخالف الطلب الأصلي في موضوعه (١٩٤).

والفرض العكسي ، أى فرض زيادة الموضوع فى جانبه المادى هو فرض متصور أيضاً . وبناء على هذه الزيادة فإن مركز المدعى عليه يكون معرضاً لخطر احتمالي فيما إذا خسر دعواه . فهو فى هذه الحالة سيكون ملتزماً بأكثر مما توقعه فى أول درجة . هذه الزيادة - التى قد تحدث فى الاستئناف - تعرض للخطر الحماية التى يكلفها مبدأ التقاضى على درجتين ، نظراً لأن هذا الجزء من الزيادة سوف يعرض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (١٩٥) . لذلك ليس للمدعى أن يطلب فى الاستئناف تعويضاً أكثر مما طلبه أمام محكمة أول درجة بحجة أنه لم يكن يعلم بجسامة ما لحقه من الضرر لأن المشرع لا يجيز تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف بالزيادة فى مبلغ التعويض الا عن الضرر الذى استجد من وقت الحكم المستأنف (١٩٦) . كما أن طلب المستأنف تعديل طلباته أمام محكمة الاستئناف إلى طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة للقدر الزائد عى المساحة التى

(١٩٤) نقض ١٩٦٤/٢/٥ - مجموعة النقض السنة ١٥ ص ٢٨٠ .

ولكن ليس معنى ذلك أن المدعى لا يمكنه تخفيض طلباته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، بل له ذلك طالما لم يغير فى موضوع هذه الطلبات ، فمن طلب أمام أول درجة قيمة الإيجار والفسخ له أن يقصر طلباته أمام الاستئناف على الفسخ أو الإيجار أو جزء منه (انظر العشماوى - ٢ - ص ٩١٥) .

(١٩٥) انظر نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ص ٥٣١ .

(١٩٦) استئناف ١٩٢٨/٢/١٢ - مرجع القضاء - عبد العزيز ناصر - ٣ ص ٢٢٩٩ رقم ٩٢.٧ . وانظر كذلك الإسكندرية فى ١٩٢٩/١٢/١٧ - المرجع ص ٢٢٩٧ رقم ٩٢١٥ .

تحدد بها الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة يكون على غير أساس من القانون ويتعين عدم قبوله باعتباره طلباً جديداً في الاستئناف (١٩٧).

(١٩٧) استئناف بنى سويف في ١٩٧٤/٣/٤ - القضية رقم ١١٧ لسنة ٤ ق - لدى عبد المنعم حسنى - المرق الطعن - ١ - من ٤٣٩ رقم ٥١٢ . وانظر نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠ - طعن رقم ١٥٦٣ لسنة ٥٢ ق - موسوعة الفكهاني - ٤ - من ١٨٨ رقم ٩٨١ ، الذى ذهب الى أنه إذا كان الثابت أن المطعون ضده وآخرين قد أقاموا الدعوى ابتداء بطلب الحكم بفروق إعانة غلاء المعيشة المستحقة لهم لتغير حالتهم الاجتماعية ثم اورد بمذكرة المقدمة لجلسة ١٩٨٢/١/٢٣ اعتراضاً على تقرير الخبير بأنه اغفل حساب العلاوة الدورية المقررة له في ١٩٦٣/١/١ وبعد أن أعادت المحكمة المأمورية للخبير قرر لدى مناقشة الخبير له أن اعترضه قاصر على عدم إضافة العلاوة المشار اليها إلى أجره ، وانتهى تقرير الخبير والذي اخذ به الحكم المطعون فيه الى احتساب فروق هذه العلاوة وقدرها ٧٤٦ جنيهاً من المدة من ١٩٦٣/١/١ وحتى ١٩٨١/٤/٣٠ . لما كان ذلك وكان دلب المطعون ضده اضافة هذه العلاوة إلى أجره يختلف عن طلبه الأصلي الذى كان مطروحاً أمام محكمة الدرجة الأولى وهو فروق إعانة غلاء المعيشة ولا يدخل هذا الطلب ضمن ما نصت عليه الفقرة الثنية من المادة ٢٣٥ مرافعات فإنه يكون طلباً جديداً لا يجوز ابدائه لأول مرة في الاستئناف وكان يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله من تلقاء نفسها . وانظر نقض ١٩٨٨/١٢/٨ - طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٥٥ ق - لدى الفكهاني - ٤ - من ٩٢٣ رقم ٩٨٩ .

وانظر أيضاً نقض ١٩٨٣/١١/٣ - طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥٢ ق - موسوعة الفكهاني - ٤ - من ٥٠٠ رقم ٩٤٤ ، الذى ذهب الى أنه إذا كانت الشركة المطعون ضدها قد أوردت في بيان وقائع الدعوى بصحيفة افتتاحها أن الطاعة قد اخلت بشروط العقد « وذلك باقامتها حجرتين بالحديقة حول المبنى » ثم ضمننت الصعيفة بطلب الحكم بإزالة المباني المخالفة لشروط العقد « فمن ثم يكون محل هذا الطلب هو الحجرتان المشار اليهما فقط ، ويكون طلب الحكم بإزالة ما عدا ذلك طلباً جديداً لا يقبل ابدائه لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة عملاً بالمادة ٢٣٥ مرافعات . لما كان ذلك وكانت الشركة المطعون ضدها قد طلبت لأول مرة في صحيفة الاستئناف إزالة مباني أخرى بالاضافة إلى الحجرتين المشار اليهما فإن الحكم المطعون فيه اذ قبل منها ذلك على سند من أن طلب الإزالة المرفوعة به الدعوى يشمل جميع المباني المخالفة ايأ كانت، ولقيام على ذلك =

هذا هو مسلك المشرع المصرى بصدد عدم جواز تغيير

= قضاءه بإزالة كل ما اعتبره الخبير مخالفاً للشروط بما فيه ما قال عنه أن بناءه قد استحدث بعد رفع الدعوى يكون قد اخطأ تطبيق القانون في هذا الخصوص .

(١٩٨) ويجب مراعاة أن ابداء طلب احتياطي لأول مرة أمام الاستئناف امر غير جائز اذا اختلف موضوعه عن موضوع الطلب الاصلى . انظر نقض ١٩٧٧/١/١ (الطنن رقم ٥٨٨ لسنة ٤١ ق - مجموعة النقض السنة ٢٨ ص ١٣٩) ، حيث ذهب هذا الحكم الى أنه « متى كانت طلبات الطاعن أمام محكمة أول درجة هي الزام الشركة المظعون ضدها بأداء مرتبه الشهري ونفقة علاجه طوال فترة غير محددة وحتى تمام شفائه أو ثبوت استحالة أو الوفاء ، واذ قضى برفض دعواه فقد استأنف هذا الحكم وطلب اصلياً أن يقضى له بذات الطلبات واحتياطياً الحكم بالزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ٩٠٠ جنيه تعويضاً عن العجز . ولما كان موضوع هذا الطلب الاحتياطي يختلف عن موضوع الطلب الاصلى الذى نظرتة محكمة أول درجة ولا يندرج فى مضمونه فإنه يعتبر طلباً جديداً لا يجوز ابدائه فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملاً بنص المادة ٢٣٥ مرافعات » .

كذلك فإن المادة ٢٣٤ تقضى بعدم جواز الدلاء بطلب احتياطي لأول مرة أمام الاستئناف إذ هي توجب ، اذا الفت محكمة الدرجة الثانية الحكم فى الطلب الاصلى أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى الطلب الاحتياطي ، أى أن المشرع يعتبره طلباً متميزاً ومستقلاً عن الطلب الاصلى أى طلب جديد . انظر أبو الوفا المرافعات ص (٩٠٢) .

وانظر نقض ١٩٧٩/٢/١٩ (الطنن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٧ ق - لدى الدناصورى وعكاز التعليق ص ٧٣٢) الذى ذهب الى أنه اذا رفض حكم أول درجة طلب المدعى الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع وتسليم المبيع ، فاستأنف المدعى هذا الحكم مع اضافته طلباً احتياطياً بفسخ العقد ورد ما دفع من عريون ، فان ذلك يعتبر طلباً جديداً يختلف موضوعاً وسبباً عن الطلب الاصلى ولا يجوز بالتالى ابدائه لأول مرة فى الاستئناف . وانظر ايضاً اسويوط استئنافى ١٨٩٦/١/٤ - مرجع القضاء - ٣ ص ٢٢٩٧ رقم ٩٢١٧ . وفى ايضاً أنه اذا كانت الدعوى قد رفعت من المدين على الدائن طالب نزع الملكية ببراءة نتمته من المبلغ السابق الحكم به عليه وإلغاء اجراءات نزع الملكية جميعاً ، بمقولة أنه قام بالوفاء قبل أن يشرع الدائن فى اتخاذ تلك الاجراءات فقضى له ببراءة نتمته ورفض ما عدا ذلك من الطلبات فاستئناف طلباً من باب اصل الحكم بإلغاء اجراءات نزع الملكية =

موضوع الدعوى^(١٨) . ولقد أباح المشرع المطالبة بالملحقات ، وأجاز تغيير سبب الطلب ، والحكم بالتعويضات فى الاستئناف ، وأجاز التدخل والإدخال فى حدود معينة ، ونعرض الآن لشرح هذه الاستثناءات من خلال عرض تطبيقات القضاء لها كى نقف على ما يبرر هذه الاستثناءات وحدودها ، ومدى مساس ذلك بمبدأ التقاضى على درجتين .

٤١ - (أ) جواز طلب الملحقات لأول مرة فى الاستئناف ، ما يتبع الطلب الأصلى وما يندرج فيه ، والتعويضات :

أباح المشرع للخصم تعديل محل طلبه من ناحية مقداره للملاحقة ما طرأ عليه من زيادة بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، حيث نص فى المادة ٢/٢٣٥ على أنه « يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، وما يزيد من تعويضات بعد تقديم هذا الطلبات » . ففى هذه الحالات

= ومن باب الاحتياط الحكم بالزام الدائن بتعويض عن قيمة الأرض التى نزع ملكيتها ، فهذا الطلب الاحتياطى هو طلب جديد يختلف عن الطلب الأصلى . سبباً وموضوعاً فلا يصح قبوله (نقض ١٩٤٧/١١/١٤ - مجموعة القواعد القانونية - ٥ - ص ٢٣٩) . على أنه تجب مراعاة أنه اذا تقدم المدعى أمام أول درجة بطلب أصلى وطلب احتياطى وصدر حكم برفض دعواه ، فطالب فى صحيفة الاستئناف الحكم له بالطلب الأصلى فإن له بعد ذلك أن التمسك بطلبه الاحتياطى ، ولا يعد طلباً جديداً فى الاستئناف (نقض ١٩٧٧/٥/١٠ طعن ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق لدى محمد عابدين خصومة الاستئناف ١٩٨٧ - ٢٥٨) ، فهذا ما تقتضيه المادة ٢/٢٢٩ ، على ما سبق أن أوضحناه وانظر أحمد مليجى - الطعن بالاستئناف - الكتاب الأول والثانى ص ٢٩٠ وبعدها . كذلك فإن رفع الاستئناف فى الطلب الاحتياطى يستتبع اعتبار الطلب الأصلى مطروحاً على المحكمة الاستئنافية بقوة القانون (نقض ١٩٨٨/١/٢٦ - الفكهانى رقم ٩٧٥ ص ٥٢١) .

يجوز القانون للمستأنف أن يطلب الزيادة التي طرأت على حقه ، باعتبار أنها لا تمثل نطلباً جديداً بقدر ما تمثل مَوْلاً لاحقاً للطلب الأصلي (١٩٩) .

فعله هذا الاستثناء - الذي يقتصر المستأنف بصدده على تعديل طلبه وليس التقدم بطلب جديد . هو أن هذا الطلبات تعتبر تابعة للطلب الأصلي ، وقد عرض الطلب الأصلي أمام أول درجة فلا يعتبر عرض هذه الطلبات لأول مرة أمام الاستئناف عرضاً لقضية جديدة ، فهو نفس المركز القانوني الذي عرض أمام أول درجة ، كما أن هذا الطلبات لم يكن من الممكن تقديمها أمام أول درجة مع الطلب الأصلي ، فعدم جواز تقديمها أمام الاستئناف يؤدي إلى وجوب الرجوع أمام أول درجة لتقديمها بعد صدور الحكم ، وهو ما يخالف مبدأ الاقتصاد في الإجراءات ويتنافى مع ما هو مقرر من أن حكم ثانى درجة يجب أن يتضمن حماية قضائية شاملة للمحكوم له (٢٠٠) .

وأشهر صور الملحقات وأكثرها شيوعاً هي الفوائد . وما يجوز طلبه من الفوائد أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى (٢٠١) ، لذلك لا يدخل في مدلول الملحقات الجائز طلبها أمام الاستئناف طلب تثبيت ملكية ماكنة وتوابعها قائمة على الأرض المطلوب الحكم تثبيت ملكيتها

(١٩٩) وجدي راغب - المبادئ ص ٦٤٥ .

(٢٠٠) انظر فتحي والي - الوسيط - ص ٧٣١ رقم ٣٦٩ - وانظر كذلك نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ص ٥٢٨ .

(٢٠١) نقض ١٩٧٢/٥/٢ - مجموعة النقض السنة ٢٣ ص ١١٢ . ونقض ١٩٨١/٢/١١ طعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٤٧ ق لدى الدناصوري عكاز - التعليق - ص ٢٥٦ رقم ٢٨٨ . وانظر محمد محمود إبراهيم - نظرية الطلبات العارضة ص ٢٦٨ وبعدها .

ذلك أن القصد من هذه الملحقات كتصريح نص المادة ٢٣٥ - تلك التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، والحال ليس كذلك بالنسبة للماكينة وباقي المباني موضوع الطلب الذي طرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (٢٠٢) .

ويشترط لإضافة الفوائد إلى الطلب الأصلي في الاستئناف - ان تكون الفوائد قد طلبت أمام محكمة أول درجة (وما يطلب أمام الاستئناف هو ما استجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى) فإن لم تكن قد طلبت الفوائد أمام محكمة الدرجة الأولى فإن طلبها أمام محكمة الدرجة الثانية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يكون مقبولاً (٢٠٣) . وعلى ذلك فطلب الكويانات الخاصة بالأسهم المطالب بردها أمام محكمة الدرجة الأولى يعد طلباً جديداً لا يصح إيدأؤه أمام محكمة الاستئناف (٢٠٤) .

وإن كان هذا الاتجاه الأخير منتقد في رأى البعض (٢٠٥) ،

-
- (٢٠٢) نقض ١٦٦٧/١/١٧ - مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١١١ .
- (٢٠٣) نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ - مجموعة النقض السنة ١٤ ص ٤١٣ . وفي ١٩٧٢/٢/٢ - مجموعة النقض السنة ٢٣ ص ١١٢ . وفي ١٩٨٠/١٢/٢٨ - طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ ق لدى الناصوري وعكاز - التعليق ص ٧٢٦ . ونقض ١٩٨١/٢/١١ - الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٤٧ ق لدى عبد المنعم حسنى - المونة الذهبية - ١ - ١٩٨٤ ص ٢٥٦ رقم ٢٨٨ . وأيضاً نقض تجارى فى ١٩٨٥/٤/٢٩ فى الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٠ ق لدى فتحى والى - الوسيط ص ٧٣٢ حاشية ١ . وانظر أيضاً استئناف ١٩٠٤/٤/٥ (مرجع القضاء - عبد العزيز ناصر - ٣ - ص ٢٢٩٦ رقم ٩٢١٠) الذى قضى بأن طلب الدائن أمام محكمة الاستئناف احتساب فوائد باعتبار المائة ٧ عن مبالغ محكوم بها لأن الدعوى تجارية فطلبه هذا يعتبر جديداً لأنه لم يقدم لمحكمة أول درجة ولا يمكن لهذه المحكمة الحكم به مع اعتبارها أن الدعوى هى تجارية حقيقية .
- (٢٠٤) نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ السنة ١٤ ص ٤١٣ .
- (٢٠٥) أنظر فتحى والى الوسيط ص ٧٣٢ حاشية ١ .

لأن نص المادة ٢/٢٣٥ لم يوجب سوى أن تكون الفوائد قد استخفت بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة وهو تعبير يختلف عن العبارة التي استعملها المشرع بالنسبة للتعويضات « وما يزيد من التعويضات ». فضلاً عن أن الفوائد على خلاف الأجور والمرتبات تعتبر من الملحقات بطلب أصلي هو طلب الدين الذي طرح أمام أول درجة ، وليس جزءاً من هذا الطلب .

ولا تؤيد هذا الرأي ، فالمشرع يشترط لاحتساب الفوائد أن تكون مستحقة بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، فالفوائد المستحقة قبل ذلك يمكن طلبها عن طريق الطلبات العارضة ، فإذا لم تطلب بتلك الطريقة (طلب عارض) فى هذا الوقت (أثناء الدعوى أمام أول درجة) فلا يجوز طلبها بعد ذلك لأول مرة أمام الاستئناف . وهذا الفهم يسوقنا إلى ضرورة أن تكون الفوائد قد طلبت أمام أول درجة ، فإذا لم يكن الشخص قد طلبها أمام محكمة الدرجة الأولى فلا يحق له أن يطلب مازاد منها أمام ثانى درجة - حسبما يذهب القضاء بحق ، وهذه ما يقتضيه الفهم السليم لنص المادة ٢/٢٣٥ ، كما أن المشرع لم يعر الفوائد اهتماماً أمام أول درجة - فى تحديد الاختصاص القيمى ما لم تكن مقدرة القيمة يوم رفع الدعوى وطلبها المدعى (المادة ٣٦) وبالتالي يجب الاعتد بالفوائد أمام الاستئناف طالما أنها لم يُطلب أمام أول درجة . ولا يمكن القول أن هناك فارقاً بين الفوائد والمرتبات والأجور ، إذ كلها مبالغ مالية مستحقة عن فترات زمنية - لاحقة للطلبات الختامية .

وإذا فرض أن طلب المدعى أمام محكمة أول درجة الحكم له بمبلغ معين وفوائده وطالب أمام الدرجة الثانية لأول مرة بالحكم له

بالفوائد على متجمد الفوائد فإن هذا الطلب يكون طلباً جديداً مستقلاً عن طلب الفوائد على المبلغ المطالب به أصلياً مما تنهى المادة ٢/٢٣٥ (المادة ٢/٤١١ ملغى) عن قبوله فى الاستئناف وتوجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله لتعلق ذلك بالنظام العام (٢٠٦) .

ويأخذ حكم الفوائد الأجور والمرتبات وسائر الملحقات بشرط أن تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية ، فتعتبر مجرد تعديل فى مقدار الطلب الأصلي لذلك فلا تكاد تعتبر طلبات جديدة ، اذا أن لها جنورلدى محكمة أول درجة (٢٠٧) وهى لا تمثل سوى نمواً لهذه الجنور أمام محكمة الدرجة الثانية .

ويسرى حكم الملحقات على الطلبات المندمجة فى الطلب الأصلي والمتداخلة (٢٠٨) .

(٢٠٦) نقض ١٩٦٦/٥/١٠ - مجموعة النقض السنة ١٧ ص ١٠٤٠ .

(٢٠٩) انظر عبد المنعم حسنى - طرق الطعن - ١ - ص ٤١٣ رقم ٤٩٧ . وانظر استئناف القاهرة فى ١٧/١٠/١٩٦١ المجموعة السنة ٦٠ ص ٦٩ - لدى عبد المنعم حسنى - ١ - ص ٤٤٢ رقم ٥٢١ . وكذلك استئناف ١٨٩٣/٤/٢٥ - مرجع القضاء ص ٢٢٩٦ رقم ٩٢١١ .

(٢٠٨) يعد الطلب مندمجاً فى الطلب الأصلي اذا كان القضاء فى الطلب الأصلي بمثابة قضاء فى الآخر ، كطلب المستأجر براءة ذمته وإلغاء الحجز ، وطلب براءة ذمة المدين وشطب قيد الرهن ، وطلب نفى حق ارتفاق وغلق الفتحات أو المناور (نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ - مجموعة النقض السنة ١٤ ص ١١٥٤ . ويعتبر طلب شطب التسجيلات وإلغاء ما ترتب على العقد من آثار واعتباره كأنه لم يكن هو طلب مندمج فى الطلب الأصلي ببطلان البيع وإلغاءه لصوريته (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ - رقم ٢٩٤ لسنة ٤١ ق) انظر ابو الوفا - المرافعات - ١٩٩٠ رقم ٣١١ ص ٢٧٠ . وانظر محمد محمود إبراهيم - النظرية العامة للطلبات العارضة ص ٥٩ ويعدها .

ويأخذ حكم الطلب المندمج الطلب الضمنى حيث يدخل فى نظام الطلبات المطروحة على المحكمة لذلك لا يعد طلباً جديداً (أنظر ١٩٧٣/٥/١٢ طعن رقم ١٦٥ لسنة ٣٧ ق =

فلا يعتبر طلباً ما يقصد بيان الطلب الأصلي أو ما يعتبر متداخلاً فيه ، فإذا كان الشخص المطعون ضده قد طلب أمام محكمة أول درجة الحكم بصحة بيع العين المؤجرة أصلاً لشخص آخر (للمطعون ضده الأول) ثم طلب أمام محكمة الاستئناف الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار الأصلي وهو ركيزة الطلب الأول ، فإن هذا الطلب يكون مقبولاً أمام محكمة الاستئناف (٢٠٩) . كما أن طلب إلغاء الحكم المستأنف يندرج فيه طلب القضاء بما رفضه الحكم من طلبات المستأنف ذلك لأن إلغاء الحكم لا يمكن أن يكون مقصوداً لذاته وإنما للوصول الى القضاء بتلك الطلبات (٢١٠) .

= مجموعة النقض السنة ٢٤ عدد ٢ ص ٧٤٥) . والطلب الضمني هو طلب ينطوي عليه الطلب الأصلي في ذاته ، فهناك تلازم حتمى وقانونى بين الطلب الأصلي والطلب الضمنى فإذا طلب المشتري الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وبراءة ذمته من السند المحرر بالباقي من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفى جسيم فى المبيع فإنه يكون قد طلب ضمناً فسخ العقد (نقض ١٠/١٠/١٩٦٦ - الطعن ٢٨٤ لسنة ٣٣ ق - السنة ١٧ ص ١٥٢٣) . انظر محمد محمود إبراهيم بالطلبات العارضة - ص وبعدها . وانظر نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ - طعن ٢٣٦ لسنة ٤٩ ق - عبد المتعم حسنى المدونة الذهبية - ١ - ص ٢٧٤ رقم ٤٦٤ .

(٢٠٩) نقض ١٩٨٢/٣/٣١ - المدونة الذهبية لعبد المتعم حسنى - ١٩٨٤ - ص ٢٦٦ رقم ٤٠٢ .

(٢١٠) نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ - مجموعة النقض السنة ١٦ ص ١٣٧٣ . وأضاف هذا الحكم : فإذا كان الثابت من عريضة الاستئناف مناقشة الطاعن (المستأنف) قضاء الحكم المستأنف فى رفضه طلب صحة ونفاذ العقد وبين ما يعيبه مما يفيد صحة ما قرره من أن طلب صحة التعاقد قد سقط سهواً فى ختام عريضة الاستئناف عند تحديد الطلبات وإذا أبداه صراحة أمام المحكمة الاستئنافية وطلب القضاء له به فلا يكون قد أبدى طلباً جديداً لأن هذا الطلب كان مطلوباً حتماً فى طلب إلغاء الحكم المستأنف ومطروحاً بالتالى على محكمة الاستئناف الفصل فيه .

ومن الأمثلة كذلك على الطلب المتدرج ضمن الطلب الأصلي والذي يجوز ابدؤه لأول مرة أمام الاستئناف ، طلب الغرامة التهديدية حيث يندرج فى مضمون طلبات الدائن عند ما يطلب من القضاء جبر مدينه على تنفيذ التزامه عينياً^(٢١١) ، وإذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتها فإن الطلب على هذه الصورة ينطوى على طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض حيث أن طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسما تنفيذ التزام المدين ويتكافئان قدرأ بحيث يجوز الجمع بينهما اذا تم التنفيذ العيني متأخراً - ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعى حينما يتراخى التنفيذ العيني بحيث يصيبه بالضرر من أن يطلب تعويضاً عن هذا الضرر ، وعلى ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة الأسهم طلباً جديداً فى الاستئناف لاندراجه فى عموم الطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة^(٢١٢) .

وإذا تقدم المستأنف أمام محكمة الدرجة الثانية بطلب يعتبر توضيحاً للطلب الأصلي فإن هذا الطلب يقبل أمام الاستئناف ولا

(٢١١) انظر نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ - طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٣ ق ، لدى عبد المنعم حسنى - المدونة الذهبية - ١٩٨٤ ص ٢٨٣ رقم ٤٢٧ . وانظر ايضاً نقض ١٩٨٢/٣/٢٩ - طعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٧ ق - الموسوعة الذهبية للفكهاى - ٤ - ص ٤٩٢ رقم ٩٣٠ ، الذى ذهب الى أن طلب الحكم بالاحقية للفئة المالية الرابعة يندرج فى طلب الحكم بالاحقية للفئة الثالثة ويخل فى نطاقه ، حيث لا يكون فى اساسه مختلفاً عنه ، لذلك لا يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يجوز ابدؤها أمام الاستئناف .

(٢١٢) نقض ١٩٦٢/٣/٢٨ - مجموعة النقض السنة ١٤ ص ٤١٣ . أيضاً يعتبر طلب تثبيت ملكية جزء شاسع فى الأرض داخلاً ضمن طلب الحكم بتثبيت ملكية هذه الأرض بصورة محددة لذلك يقبل أمام الاستئناف (نقض ١٩٤٩/٢/١ - مجموعة النقض السنة ١ ص ٥٤) .

يعتبر طلباً جديداً ، فإذا كان قد تقدم أمام محكمة أول درجة بالزام خصومه بالمبلغ موضوع الدعوى وهو دين فى ذمة مورثهم لئلا يُضمن طلباته طلب الزامهم بهذا المبلغ من تركة مورثهم ثم جاء بعد ذلك أمام الدرجة الثانية واضاف فى صحيفة الاستئناف الزامهم بدفع هذا المبلغ من تركة المورث فإن هذا الطلب لا يكون الا بياناً وتحديداً لطلبه الاصلى ولا يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا تقبل ابدائها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف خاصة أنه ثبت من صحيفتى الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة وما ورد فى المذكرة المقدمة من المستأنف ، أنه اختصم خصومة ابتداء بوصفهم ورثة المدين وأنه يطلب الزامهم بدفع المبلغ من تركة المورث (٢١٣) .

هكذا نجد أن المشرع المصرى قد اباح المطالبة بالملحقات لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، (بشرط أن تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية) ، وأن القضاء قد ضيق من دائرة الطلب الجديد المحظور تقديمه لأول مرة أمام الاستئناف ، وقبل الطلبات التى تمثل توضيحاً

(٢١٣) انظر نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ - طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٢ ق - الدناصورى وعكاز - التعليق - ص ٧٣ . وانظر نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ - طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٩ ق ، الموسوعة الذهبية للفكهاى - ص ٥٠١ رقم ٩٤٥ .

(٢١٤) كما تقبل أمام محكمة الاستئناف الطلبات المقصود بها اتخاذ اجراءات تحفظية كطلب تعيين حارس أو تقدير نفقة وقتية ، فلا تعتبر هذه الطلبات طلبات محظورة أمام الاستئناف ، (انظر نقض ١٩٨٣/٥/١٥ - الطعن رقم ٧٦٤ لسنة ٤٨ ق - المونة الذهبية لعبد المنعم حسنى - ١٩٨٤ - ١ - ص ٢٧٢ رقم ٤١٠) ، ذلك أن القاعدة أن الاختصاص بالطلبات المستعجلة أو الوقتية المتعلقة بالموضوع يكون لقاضى الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع (المادة ٤٥/٣) ، والمحكمة الاستئنافية تعتبر محكمة موضوع تختص بما يقدم لها من طلبات وقتية اختصاصاً تبعياً نسبياً حتى لو لم تكن قد قدمت أمام محكمة أول درجة . ولقد نص المشرع صراحة على اختصاص محكمة

للطلب الأصلي أو تحديداً له أو ما يندرج تحته^(٢١٤) وفي ذلك تمشي مع الاتجاه الحديث الذي تبناه المشرع الفرنسي - من تضيق دائرة الطلبات المحظورة أمام محكمة الاستئناف ، ومن مظاهره في القانون الفرنسي ، ما نص عليه المشرع في المادة ٥٦٦ من جواز طلب ما يتبع الطلب الأصلي أو ما يعتبر مترتباً عليه أو مكماً له ، على ما سنرى بالتفصيل بعد قليل .

وبعد أن أوضح المشرع المصري جواز طلب الملحقات أمام الاستئناف ، اردف قائلاً « وما يزيد من تعويضات بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى » . ذلك أن حق الالتجاء الى القضاء أن كان من الحقوق التي تثبت للكافة فلا يكون من استعماله مسئولاً عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير ، فإنه يسأل عن ذلك اذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضار الغير^(٢١٥) ، وهنا يصبح من حق الشخص أن يذهب للقضاء - محكمة أول درجة متقدماً بطلب أصلي طالباً تعويض عما اصابه من ضرر نتيجة رفع دعوى عليه ، وللشخص كذلك أن يطالب

== الاستئناف بطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه (المادة ٢٩٢) وهو طلب وقته جديد يقدم تبعاً لاستئناف الحكم (وجدى راغب المبادئ ص ٦٤٥ ، ٦٤٦) . فالطلب الوقفي أو التحفظي ليس طلباً جديداً وإنما هو فرع لأصل يجوز للمحكمة أن تحكم به ، لذلك فإن تعيين حارس قضائي على العين المتنازع عليها مثلاً باعتباره طلباً وقتياً لا يطلب الا وقت حدوث ما يستلزم عمل الاجراءات التحفظية على الشيء المتنازع فيه خوفاً من ضياعه أو هلاكه ، فاذا حدث ذلك والدعوى منظورة أمام ثاني درجة فإن طلب تعيينه لا يعتبر طلباً جديداً (استئناف ١٧/١/١٨٩٥ - مرجع القضاء لعبد العزيز ناصر - ٣ - ص ٢٢٩٧ رقم ٩٢١٣) .

(٢١٥١) نقض ٢٠/٢/١٩٦٩ - مجموعة النقض السنة ٢٥ ص ٤٥٨ .

بتعويض عن ضرر أصابه من جراء واقعة معينة اقترفها خصمه ، حيث أن كل خطأ سبب للغير ضرراً يلتزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر . فإذا كان الشخص قد تقدم أمام أول درجة بطلب تعويض عن ضرر لحق به من شخص آخر (نتيجة تعسفه في رفع الدعوى عليه أو نتيجة تصرف معين صدر عنه) ، وتبين له بعد تقديم طلباته الختامية أمام محكمة أول درجة أن الضرر قد تفاقم فإن له أن يطلب أمام محكمة الاستئناف زيادة التعويض ليتماشى مع الضرر المتزايد الذي لحقه ، حيث أن التعويض يكون بقدر الضرر .

فطلب زيادة التعويض كى يقبل أمام الاستئناف يجب أن يقوم على نفس السبب الذي يقوم عليه الطلب الأصلي (نفس الواقعة المطلوب التعويض عنها أمام أول درجة) ، كما أن موضوعه هو ذات الموضوع الذي سبق طرحه على محكمة الدرجة الأولى ، وكل ما هناك تفاقم في الضرر أدى إلى المطالبة بزيادة التعويض^(٢١٦) .

ومع أن المشرع أباح تغيير سبب الدعوى في الاستئناف ، كما سنرى ، فإنه يشترط هنا أن يكون التعويض عن نفس الواقعة لا عن واقعة أخرى . (نفس السبب وليس بناء علي سبب جديد) ، وكل ما حدث هو مجرد طلب زيادة التعويض أمام الاستئناف لمواجهة زيادة الضرر .

فيجب في جميع الأحوال على من يتقدم بطلب زيادة التعويض أمام محكمة الاستئناف أن يورد ما يبرر الزيادة ، ان يثبت تفاقم

(٢١٦) انظر فتحي والى - الوسيط - ص ٧٣٢ - نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ص ٥٢٩ رقم ٢٠٠ .

الضرر الذي لحقه والا اعتبر طلبه بالتعويض طلباً جديداً غير مقبول أمام الاستئناف .

وقد قضى تطبيقاً لذلك أنه إذا كان الشخص قد طلب أمام محكمة أول درجة مبلغاً معيناً (عشرة آلاف مارك الماني) كتعويض عن تلف بضاعة مشحونة ، و اضاف أمام محكمة الاستئناف مبلغاً آخر (عشرة آلاف مارك أخرى) وذلك بعد ان استطال أمد النزاع وتبين له جسامته خسائره ، فان هذا الطلب لا يقبل أمام الاستئناف لأن الشخص لم يورد أمام محكمة الاستئناف ما يبرر تلك الزيادة (٢١٧).

وتجدر الإشارة أنه تجوز اضافة التعويضات أمام محكمة الاستئناف بعد اعادة القضية اليها من محكمة النقض ذلك أن من شأن نقض الحكم وإعادة الدعوى الى المحكمة التي اصدرته أن يعود الخصوم بالنسبة للجزء المحكوم بنقضه الى ما كانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض ، فيكون لهم أن يسلكوا أمام المحكمة من مسالك الطلب ما كان لهم قبل اصداره ، ومن ثم قلهم أن يضيفوا إلى طلباتهم الأصلية ما أجاز لهم القانون اضافته في الاستئناف مما يزيد .

من التعويضات بعد صدور الحكم المستأنف أعمالاً لنص المادة ٢/٢٣٥ (٢١٨) .

وطلب زيادة التعويض غير طلب التعويض عن الاستئناف الكيدي

(٢١٧) نقض مدني في ١٩٨٠/٤/٢٨ في الطعن رقم ١٢٢٧ و ١٢٢٥ لسنة ٤٧ ق ، مجموعة النقض السنة ٢١ جزء أول ص ١٢٥٧ .

(٢١٨) نقض ١٩٦٣/٤/١١ - مجموعة النقض السنة ١٤ عدد ص ٥٢٠ .

الذى اباح المشرع التقدم به لأول مرة أمام الاستئناف فى المادة ٤/٢٣٥ ، فهذا الطلب الأخير ليس من الملحقات ، وقد أجاز المشرع تقديمه أمام محكمة الاستئناف لأنها أقدر من غيرها على الفصل فيه (٢١٩) ، نظراً للارتباط الوثيق بين طلب التعويض هذا وبين الاستئناف الكيدى الذى تنظره المحكمة (٢٢٠) . ففكرة الارتباط هى التى تبرر طرح هذه الطلبات لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، فطلب التعويض لابد أن يبنى على أساس رفع الاستئناف الكيدى ، سواء كان استئنافاً أصلياً أو استئنافاً مقابلاً (٢٢١) .

ومن البديهي ان طلب التعويض عن رفع استئناف كيدى لا يمكن تصور تقديمه أمام أول درجة قبل الحكم المطعون فيه (٢٢٢) ، فهو تعويض عن استئناف كيدى ، أما التعويض عن دعوى كيدية فترفع به دعوى أصلية أمام محكمة الدرجة الأولى المختصة ، ويمكن المطالبة بزيادة التعويض فى حالة الطعن فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى بالاستئناف حيث يتفاقم الضرر اعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ .

والذى يتقدم بطلب التعويض عن الاستئناف الكيدى هو المستأنف عليه ، الذى عليه أن يقيم الدليل على أن الاستئناف مقصود منه الكيد ليس الا.على أن تقدير سوء النية والكيد أمر متروك لمحكمة

(٢١٩) وجدى راغب - المبادئ ، ص ٦٤٥ .

(٢٢٠) فتحى والى - الوسيط - ص ٧٣٢ .

(٢٢١) نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ٥٤٠ رقم ٢٠١ .

(٢٢٢) فتحى والى - الوسيط ص ٧٣٢ .

الاستئناف تستنتج من ظروف كل حالة ، فليست له معايير يقاس بها ، ولا تخضع المحكمة في تقدير توافر الكيد لرقابة محكمة النقض (٢٢٣)

وقضى أن المستأنف يكون ملزماً بالتعويض لرفعه استئنافاً غير مبني على اعتبارات جدية متى كان حكم محكمة الدرجة الأولى قد جاء واضحاً في تحديد وتقدير حقوق كل خصم (٢٢٤) .

ويجب مراعاة أن ما قصده المشرع في الفقرة الرابعة من المادة ٢٢٥ إنما يقتصر على التعويض عن رفع استئناف كيدي ، وطالما أن هذا استثناء - على قاعدة عدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف - فيجب ألا نتوسع في تفسيره ، وبالتالي لا يقبل طلب التعويض عن الحجز الكيدي مثلاً ، فإذا أوقع المطعون عليه حجزاً كيدياً على مال للطاعن تحت يد الغير فلا يحق للطاعن أن يطلب أمام محكمة الاستئناف الحكم له بتعويض عن هذا الحجز الكيدي (٢٢٥) .

هذه هي الطائفة الأولى من الاستثناءات التي جاء بها المشرع على قاعدة عدم جواز ابداء طلبات جديدة أمام الاستئناف ، التي تتمثل في الملحقات وما زاد من التعويضات والتعويض عن الاستئناف الكيدي ، وهي ليست استثناءات حقيقية ، لذلك لا تمثل أي تعدي على مبدأ التقاضي على درجتين ، فهي لا تعتبر طلبات جديدة - مختلفة عن الطلبات التي طرحت أمام أول درجة ، وإنما هي نمو لهذه الطلبات

(٢٢٣) نقض ١٩٦٤/٣/٢٢ - مجموعة النقض السنة ١٥ من ٩٨٧ .

(٢٢٤) نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ - مجموعة النقض السنة ٢٠ من ١٢٤٢ .

(٢٢٥) نقض ١٩٦٢/٥/٣ - مجموعة النقض السنة ١٢ من ٧١٦ .

أو تطور لها . ويأخذ نفس الحكم ما يزيد من التعويضات . أما التعويض عن رفع استئناف كيدى فتنظره محكمة الاستئناف - دون أن يمر بأول درجة ، لأن لم يكن من الممكن عرضه على أول درجة ، ولأن تلك المحكمة هي اقدرا المحاكم على نظره ، فهي التي نظرت الاستئناف المدعى بكيديته ، وللارتباط الوثيق بين الاستئناف الكيدى وطلب التعويض عنه ، مما يبرر طرحه على هذه المحكمة كي تصدر حكماً يحقق العدالة على أحسن وجه .

وننتقل الآن الى التعرف على الاستثناء الثانى على قاعدة حظر الطلبات الجديدة أمام الاستئناف ، والذي يتمثل فى تغيير سبب الطلب أمام الاستئناف ، وسوف نقصر على شرح موقف المشرع المصرى من خلال تطبيقات القضاء مرجئين الحديث عن تحليل فكرة السبب الى حين التعرض لمسلك المشرع الفرنسى ، نظراً لأن إباحة تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف بسببها قد ظهرت أولاً فى القانون الفرنسى وتعرضت لتطورات تشريعية حديثة .

٤٢ - (ب) جواز تغيير سبب الطلب فى الاستئناف :

طالما أن الطلب فى الاستئناف أيا كان سببه ، يرمى الى حماية نفس المركز القانونى الذى عرضت حمايته على أول درجة ، فيجب أن يُنظر من المحكمة الاستئنافية حتى لا يضطر المستأنف الى بدء خصومة جديدة أمام محكمة أول درجة ، هذا ما يقتضيه مبدأ الاقتصاد فى الاجراءات . وتحقيقاً لذلك الهدف نص المشرع المصرى فى المادة ٢/٢٣٥ على أنه « يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى

على حاله تغيير سببه « (٢٢٦) .

معنى ذلك أن المشرع أجاز قبول الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف اذا كان عنصر الجدة وارداً على عنصر السبب في الطلب ، والذي دفع المشرع المصرى الى اتباع هذا النهج منذ سنة ١٩٤٩ ، الذى اقتبسه عن المشرع الفرنسى فى تعديل سنة ١٩٣٥ - تحقيق مصلحة الخصوم التى تقتضى حسم النزاع القائم بينهم على موضوع واحد وفى خصومة واحدة ، مما يوفر الوقت ويختصر الاجراءات ، بجانب دقة التفرقة بين سبب الدعوى وبين مجرد وسائل الدفاع فيها ، التى سبق شرحها حيث كانت التفرقة بين سبب الدعوى وبين وسيلة الدفاع فى القانون القديم (الصادر سنة ١٨٨٣) يثير صعوبات كثيرة ، فقد كان المشرع قديماً يبيع التقدم بوسيلة الدفاع الجديدة دائماً زمام الاستئناف ، اما الطلب الجديد بسببه فلم يكن جائزاً التقدم به لأول مرة فى الاستئناف .

واختلف الفقه والقضاء حول ما يعد سبباً وما يعد مجرد وسيلة (حيث ينصب الاثنان على الوقائع) (٢٢٧)، لذلك ولتجنب هذه الصعوبات قرر المشرع منذ سنة ١٩٤٩ - جواز التقدم بطلب جديد بسببه فى الاستئناف .

وسبب الطلب أو سبب الدعوى (٢٢٨) هو - حسب الرأى

(٢٢٦) انظر فى صعوبة التفرقة بين السبب والوسيلة - مارتان - الواقع والقانون أو الخصوم والقاضى الاسبوعية القضائية ١٩٧٤ ٢٠ فقه رقم ٢٦٢٥ فقرة ٤٩ . وانظر المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق . وانظر نقض ١٩٧٤/٦/٢٤ طعن ٥١٧ لسنة ٣٩ ق - لدى عيد المنعم حسنى - طريق الطعن - ١ - ص ٤٤١ رقم ٥١٩ .
(٢٢٨) انظر فى ذلك بالتفصيل: نبيل عمر سبب الطلب القضائى رسالة - ١٩٧٧ وكذلك ==

السائد - مجموعة الوقائع القانونية المنتجة التي يتمسك بها المدعى كسبب لدعوه (٢٢٩) ، بمعنى ، مجموعة الوقائع القانونية التي تؤدي الى منح الحماية القضائية أى التي تؤدي الى تطبيق القاعدة القانونية بواسطة القاضى (٢٣٠) ، أى أنه كما ذهب محكمة النقض فى أحكام متوترة - مجموعة الوقائع القانونية التي يعرضها الخصوم على القاضى لتأييد طلباتهم (٢٣١).

والمدعى هو الذى يحدد الوقائع القانونية اساس دعواه (٢٣٢).
ولكن ليس كل واقعة يشير اليها المدعى تعتبر سبباً ، وإنما فقط

كتابة الطعن بالاستئناف - من ١٠ ويدها . هشام صائق - سبب الدعوى المتمتع على القاضى تغييره - المحاماة ، السنة ٥٠ عدد ٤ إبريل ١٩٧٠ من ٢٢٦ . محمد نور شحاته ، نطاق النزاع فى الاستئناف - ١٩٨٨ من ١٨ ويدها .

(٢٢٩) وجدى راغب المبادئ من ٨٠ .

(٢٣٠) فتحي والى - الوسيط من ٧٥ .

(٢٣١) انظر أحكام نقض : ١٩٦٩/٤/٤ - الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٣٤ ق - مجموعة النقض السنة ٢٠ عدد ، من ٨٦٨ . وفى ١٩٧٦/١٢/١٥ - الطعن ٢٠٥ لسنة ٤٥ ق «أحوال شخصية» السنة ٢٢ - ٢ - من ١٧٥٠ . وفى ١٩٧٨/٢/١٩ - الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٢ ق - السنة ٢٩ - ١ - من ٤١٤ . وفى ١٩٧٩/٤/٣٠ - الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٤٨ ق - السنة ٣٠ عدد ٢ - من ٢٣٦ . وفى ١٩٨٠/٤/٢١ - طعن رقم ١٢٣٧ ، ١٢٣٩ لسنة ٢١ جزء ١ - من ١١٦٥ ونقض ١٩٨٢/١٢/٤ - طعن ٥٥٩ لسنة ٢٩ ق - لدى عابدين - خصومة الاستئناف من ٢٦١ . وفى ١٩٨٧/١٢/١٣ - طعن ٩٢ لسنة ٥١ ق - موسوعة الفكهانى - ٤ - من ٥١٧ رقم ٩٨٠ . ونقض ١٩٨٧/٤/١ طعن ١٣٨٢ - لدى الفكهانى من ٥٣٣ رقم ١٠٠٣ . وفى ١٩٨٩/٢/١ طعن ١٠٦٧ لسنة ٥٢ ق الفكهانى من ٩٩٨ رقم ٩٩٨ .

(٢٣٢) ولكن هذا لا يعنى أن المدعى وحده هو الذى يتمسك بتغيير السبب فى الاستئناف ، فلائى من الخصوم التمسك بذلك ، سواء أكان الخصم هو فى الأصل المدعى أو المدعى عليه إذا أبدى طلباً عارضاً أو الغير (انظر أبو الوفا - المرافعات - ١٩٩٠ - ص ٩٠٥ حاشية ٩).

الوقائع القانونية التي تكون منتجة في تكوين القاعدة القانونية في الدعوى المرفوعة . فالوقائع التي يعرض لها المدعى ولا تكون متعلقة بهذا التطبيق أو نتيجة بالنسبة له لا تدخل في تكوين السبب (٢٣٣) .

والمرشح يجيز تغيير السبب كليه ، ويجيز كذلك استبقاء والاضافة اليه . فلمن طلب تكملة الثمن عن القدر الزائد في المبيع أمام محكمة أول درجة له أن يطلب قيمة هذا القدر ذاته أمام محكمة الاستئناف على اساس أن المشتري قد اغتصبه ، فذلك يعتبر مجرد تغيير لسبب الدعوى يجوز ابداءه في الاستئناف (٢٣٤) . ولن اقام دعواه بطلب زيادة الاجرة القانونية تأسيساً على قيام المطعون عليه بتأجير الشقتين المؤجرتين مفروشتين لأطباء آخرين أن يعدل عن هذا السبب أمام الاستئناف ويؤسس ذات الطلب على سبب جديد هو منحه المطعون عليه مباشرة مميزة استعمال الشقتين مستشفى أو عيادة (٢٣٥) . ولن طالب بملكية عقار أمام محكمة أول

(٢٣٣) انظر فتحي والي - الوسيط من ٧٦ ، وانظر محمود ابراهيم - النظرية العامة للتكيف القانوني للدعوى ١٩٨٢ من ٢٧١ ويعدها . ويجب مراعاة أنه اذا كان للخصوم تعديل الوقائع فإنه يتمتع على القاضى ذلك ، فيمتنع عليه تغيير سبب الدعوى . هشام صديق من ٢٢٦ ويعدها . وكذلك محمد ابراهيم - الطلبات العارضة من ١٨٤ ويعدها . فالقاضي يلتزم بالوقائع كما طرحها الخصوم ولكنه لا يلتزم بالوصف القانوني الذي يعطيه الخصوم للوقائع . فله أن يعتمد تكييفها تكييفاً صحيحاً . وطلما أن القاضى ملزم بالفصل في النزاع طبقاً للقانون والعدالة فإن عملية إعادة التكييف واعطاء الوصف الصحيح لهذه الوقائع المعروضة عليه تدخل في سلطة القاضى ، بل تعتبر واجباً عليه . وإعادة التكييف لا يعتبر تعديلاً للسبب مادام القاضى لم يغير شيئاً في مجموع الوقائع المطروحة عليه وإنما يعتبر تغييراً في الوسائل (انظر محمد ابراهيم - تكييف الدعوى ١٩٨٢ - من ٤٦٩ ويعدها .

(٢٣٤) نقض ١٩٦٧/١/١٧ - مجموعة النقض السنة ١٨ من ١١٦ .

(٢٣٥) نقض ١٩٧٩/١/١٧ - الطعن رقم ١٢ ، ١٣ لسنة ٤٦ ق ، مجموعة النقض السنة =

درجة باعتباره وارثاً أو مشترياً أو موهوباً له أن يطالب بنفس العقار أمام محكمة ثانى درجة مستنداً الى سبب آخر مثل اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة أو من طريق الوصية أو غير ذلك من أسباب التملك (٢٣٦) .

ولكن يجب مراعاة انه اذا قام الخصم بتغيير سبب طلبه ، وأحل محله سبباً جديداً فإن السبب القديم (الواقعة التى تمثل السبب الذى طرح أمام أول درجة) يعتبر غير مطروح على محكمة الاستئناف وبالتالى لا يجوز لها أن تفصل فيها والا اعتبر ذلك منها تصدياً (٢٣٧) . على أنه تجب ملاحظة أنه اذا تمسك الخصم بأسباب معينة أمام أول درجة ولم يتنازل عنها ومع ذلك اعرضت محكمة الدرجة الأولى عن التعرض لهذه الاسباب مكتفية بأجابة الطلب على سند من احداها ، فإن من حق محكمة الاستئناف ، بل من واجبها ، أن تتصدى لهذه الاسباب نظراً لأن الأثر الناقل للاستئناف نقل الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب

= - عدد ١ ص ٢٦٦ .

(٢٣٦) انظر العشماوى - ٢ ص ٩١٢ .

(٢٣٧) نقض ١٧/١/١٩٧٩ - طعن رقم ١٢ ، ١٣ لسنة ق مشار اليه . ولأن يجب مراعاة أنه اذا تمسك الخصم بأسباب معينة أمام أول درجة ولم يتنازل عنها ومع ذلك اعرضت محكمة الدرجة الأولى عن التعرض لهذه الاسباب مكتفية بأجابة الطلب على سند احداها ، فإن من حق محكمة الاستئناف ، بل واجب عليها أن تتصدى لهذه الاسباب نظراً لأن الأثر الناقل للاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب سواء ما تعرضت له وما لم تتعرض له .

سواء ما تعرضت له تلك المحكمة وما لم تتعرض له (٢٣٨) .

من ناحية أخرى ، فإن للخصم أن يحتفظ بالسبب الذي ابداه أمام محكمة أول درجة ويضيف اليه سبباً جديداً لأول مرة في الاستئناف ، فمن رفع دعواه أمام أول درجة مطالباً بتثبيت الملكية على اساس التقادم أن يضيف في الاستئناف الى ذلك الاستناد الي حجة الوقف ويطلان اشهار تغيير الواقعة (٢٣٩) ، ومن رفع دعوى طالباً أمام أول درجة إخلاء العين المؤجرة استناداً الى سبب يبيحه المشرع للإخلاء له أن يضيف الى هذا السبب أمام محكمة الاستئناف الى هذا السبب ما يراه من الاسباب الأخرى التي جاء بها المشرع (٢٤٠) . وإذا طلب أمام درجة الزام الخصم بمبلغ معين استناداً الى أن هذا المبلغ باق في ذمة هذا الخصم مما هو مدين به لصندوق الخدمات بالمحافظة ، ثم اصر الطاعن أمام الاستئناف على ذات طلبه مستنداً الى انشغال ذمة الخصم بالمبلغ المذكور نتيجة هذه المديونية وكذلك نتيجة الدين المستحق لحساب العهد بالمحافظة وقصور

(٢٣٨) انظر نقض ١٩٨٧/٤/١ - طعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٥٦ ق - لدى الفكهائى - الموسوعة الذهبية - ٤ - ص ٥١٤ رقم ٩٧٤ .

ويجب مراعاة أنه اذا عدل الخصم سبب طلب ، وصدر الحكم من محكمة الاستئناف على مقتضى الطلبات المعدل سببه بإلغاء حكم أول درجة فإنه لا يجوز الحجية الا الحكم الصادر من الاستئناف بناء على السبب المعدل ، ولا يجوز الحجية الحكم الملغى الصادر من محكمة الدرجة الاولى . بينما اذا أثبت محكمة الاستئناف حكم أول درجة فإن الحكم فى الطلب يجوز الحجية على اساس السبب الأول والسبب المعدل مالم يقض برفض هذا وذاك (أنظر أبو الوفا - المرافعات - ص ٩٠٥ حاشية ١) .

(٢٣٩) نقض ١٩٧١/٣/٢٢ - مجموعة النقض السنة ٢٣ ص ٣٦٢ .

(٢٢٤٠) نقض ١٩٨٧/١٢/١٣ - طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٥١ ق - موسوعة الفكهائى - ٤ - ص ٩٨٠ رقم ٩١٧ .

المبالغ المسددة عن الوفاء بالدينين ، فان الطاعن بذلك قد ابقى على طلبه الاصلى الذى رفع به الدعوى و اضاف فقط الى سببه سبباً جديداً وهو ما يجيزه المشرع ^(٢٤١) .

من ذلك نجد أن المشرع يبيح للخصم تغيير سبب طلبه أو الاضافة اليه ، ولكن فى جميع الأحوال يجب أن يقتصر الأمر على مجرد تغيير عنصر السبب ، وأن يبقى موضوع الطلب على حاله : فالمشرع وأن أجاز تغيير سبب الطلب أو الاضافة اليه الا أن ذلك مشروطاً بأن يكون قصد المدع يتغيره أو إضافته هو تأكيد الأحقية فى ذات الطلب ^(٢٤٢) ، فيجب ان يبقى الطلب على حاله حسبما كان مطروحاً أمام محكمة الدرجة الأولى ^(٢٤٣) .

لذلك قضى بأنه اذا كان المدعى قد طلب أمام أول درجة الحكم باعتبار الاطيان المبيعة داخلة ضمن اعيان الوقف ، وجاء أمام محكمة الاستئناف وطلب الحكم باعتبار تلك الاطيان ملك له ملكية خالصة كاملة ، فإن ذلك يعد طلباً جديداً لا يجوز قبوله فى الاستئناف ، إذ أن ذلك ليس مجرد تغيير فى السبب مع بقاء الموضوع على حاله وانما

(٢٤١) نقض ١٩٨٢/١/١٤ - الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٨ ق - لدى عبد المنعم حسى - المدونة
النهية - ١ - ١٩٨٤ - ص ٢٦٥ رقم ٤٠٠ .

(٢٤٢) نقض ١٩٨٢/١٢/٤ - طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٩ ق - لدى عابدين - خصومة
الاستئناف ص ٢٦١ .

(٢٤٣) نقض ١٩٧٢/٥/١٦ - مجموعة النقض السنة ٢٣ ص ٩١٩ . وكذلك نقض
١٩٨٧/١٢/١٣ - طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٥١ ق لدى الفكهاى - ص ٥١٧ رقم ٩٨٠ .
وايضاً نقض ١٩٨٧/٤/١ - طعن رقم ١٣٣٨٢ لسنة ٥١ ق موسوعة الفكهاى - ص
٥١٤ رقم ٩٧٤ . وانظر ايضاً فى نفس المعنى نقض ١٩٦٧/٢/١٦ مجموعة النقض
لسنة ١٨ ص ٢٨٧ .

هو تغيير فى موضوع الحق ذاته (٢٤٤).

وقضى ايضاً بأنه اذا طلب المؤجر أمام محكمة أول درجة الحكم باعتبار عقد الايجار منتهياً لانتهاؤ مدته وطرد المستأجر تبعاً لذلك باعتباره اصبح غاصباً ، فإن طلبه أمام محكمة الاستئناف اعتبار عقد الايجار مفسوخاً لاخلال المستأجر بالتزامه العقدى بسداد الاجرة وبالتالي طرد المستأجر من العين يعتبر طلباً جديداً يختلف عن الطلب الذى طرح أمام أول درجة من حيث موضوعه وليس من حيث سببه فقط ، ولهذا لا يقبل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (٢٤٥).

ومع ذلك قضت محكمة النقض فى حكم منتقد بأن اضافة طلب الاخلاء لتغيير الاستعمال لأول مرة فى الاستئناف الى طلب الاخلاء للتنازل عن الايجار بغير موافقة المالك الذى ابدى أمام أول درجة يعتبر طلباً جديداً غير جائز وليس مجرد اضافة لسبب جديد (٢٤٦) ، وهذا حكم محل نظر ، لأن الذى حدث هنا مجرد اضافة سبب جديد وليس تغيير فى الموضوع ، فالموضوع واحد « طلب اخلاء العين المؤجرة » وكل الذى حدث أن المؤجر طلب الاخلاء أمام أول درجة بسبب التنازل عن الايجار بغير موافقة المالك ، بينما أمام محكمة

(٢٤٤) استئناف طنطا فى ١٩٦٢/١/٣٠ المحاماة ٤٤ ص ٧٦ ، لدى عبد المعصم حسنى - طرق الطعن - ١ - ص ٤٤٠ رقم ٥١٤ .

(٢٤٥) نقض ايجارات فى ١٩٧٩/١٢/٢٢ - طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ ق لدى فتحى والى - ص ٧٣١ حاشية .

(٢٤٦) نقض ايجارات فى ١٩٨١/١٢/٢١ - فى الطعن رقم ٦٢ لسنة ٤٦ ق لدى فتحى والى - الوسيط - ص ٧٣٠ ، ٧٣١ حاشية حيث ينتقد هذا الحكم .

الاستئناف طالب بنفس الموضوع « الاخلاء » مضيفاً سبباً آخر وهو « تغيير الاستعمال » وهو مجرد سبب جديد مضاف ، لا يجعل الطلب جديداً بحال من الأحوال .

من كل ذلك نخلص الى أن تغيير السبب فى الاستئناف اياه
المشرع المصرى لصعوبة الفصل بين ما يعد وسيلة وما يعد سبباً ،
ولتوفير الوقت واختصار الاجراءات ، لأن تغيير سبب الطلب لا يجعل
هذا الطلب جديداً ، ونظراً لضرورة ثبات الموضوع وبالتالي فإن ما
يطرح على محكمة الاستئناف فى حالة تغيير السبب ليس طلباً جديداً
تماماً ، وانما هو ذات الطلب الذى طرح أمام أول درجة وأن تغير
اساسه القانونى أو اضيف اليه اساس آخر ، لذلك لا يمكن القول بأن
الخصم قد فانت عليه درجة من درجات التقاضى . لذلك قضى بحق
بأن تغيير السبب فى الاستئناف لا يعتبر إخلالاً بمبدأ التقاضى على
درجتين (٢٤٧) .

هذا هو مسلك المشرع المصرى فى معالجته للاستئناف
الواردة على قاعدة حظر بدء طلبات جديدة فى الاستئناف ، ويلاحظ
أنه قد ضيق من هذه الاستثناءات كثيراً ظهر لم يستثن سوى
الملحقات ، التى لا تعتبر طلبها بمثابة طلبات جديدة حقيقية والتعويضات
التى تأخذ حكم الملحقات ، والطلبات الجديدة بسببها ، وهذه لا تمثل

(٢٤٧) نقض ١٩٧٤/٦/٢٤ الطعون رقم ٥٠٧ ، ٥٠٩ ، ٥١١ ، ٥١٥ ، ٥١٧ ، ٥١٩ ، ٥٢١ ،
و٥٢٢ لسنة ٢٩ ق ، ونقض ١٩٧٥/٢/١٧ - الطعون رقم ٥٠٨ ، ٥١٠ ، ٥١٤ ، ٥١٦ ،
٥٢٦ لسنة ٢٩ ق - لدى ابو الوفا - المرافعات - ١٩٩٠ ص ٩٠٥ .

ومع ذلك هناك من يرى أنه لا يمكن تصور تغيير السبب دون تغيير الموضوع ، انظر
نبيل عمر - أصول المرافعات ص ١٢٣٦ ويعدها رقم ١٠٨٨ ، وكتابة الطعن بالاستئناف
- ص ٥٢٦ ويعدها رقم ٢٩٢ .

استثناءً قوياً حيث أن موضوع الطلب يبقى على حاله . ومسلك
المشرع المصرى هذا يبرره أنه ينظر الى الاستئناف على أنه مجرد
وسيلة لاصلاح حكم أول درجة - فيجب حصر النزاع فى حدود ما
طرح أمام محكمة الدرجة الأولى ، وليس على أنه وسيلة لإنهاء النزاع
فى مجموعه . كما أن هذا المسلك يجد أصله فى نظرة المشرع الى
مبدأ التقاضى على درجتين ، أنه مبدأ يتعلق بالنظام العام وبالتالي
يجب ألا نخرج عليه الا فى أضيق الحدود ، فلا يسمح بعرض نزاع
على الدرجة الثانية لم يسبق طرحه على الدرجة الأولى .

لذلك نجد أن المشرع المصرى لم يجز ابداء طلبات عارضة
أمام الاستئناف ، ولم يجز بالتالى التمسك بالمقاسمة القضائية لأول
مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، كما أنه لم يضيف الى الاستئنافات
التقليدية (الملحقات والتعويضات ، السبب الجديد) شيئاً يذكر . فهذه
الاستئنافات مستقرة فى القانون المصرى منذ فترة طويلة ولم تتطور ،
أو يضاف اليها جديد . وحتى حينما اباح المشرع تعديل العنصر
الشخصى للطلب أمام الاستئناف ، نجده قد ضيق من ذلك الى
أبعد حد ، كما سنوضح بعد ذلك بالتفصيل . والمشرع المصرى فى
كل ذلك خالف نظيره الفرنسى ، الذى وسع من دائرة هذه
الاستئنافات ، و اضاف اليها حالات عديدة ، واجاز قبول الطلبات
العارضة أمام الاستئناف وقبول المقاسمة القضائية ، كما أنه فتح
المجال واسعاً أمام الغير كى يتدخل فى الاستئناف أو يتم ادخاله عن
طريق الخصوم ، وهو فى ذلك يستهدف من وراء الاستئناف إنهاء
النزاع فى مجموعة ، ويعامل بذلك مبدأ التقاضى على درجتين بطريقة
مرنة ، وهو ما نشرحه الآن بالتفصيل .

مسلك المشرع الفرنسى :

٤٣ - عدم تعلق قاعدة حظر الطلبات الجديدة

بالنظام العام :

لقد جاء المشرع الفرنسى بتنظيم جديد للطلبات المحظورة أمام الاستئناف . حيث أنه ضيق من دائرة هذه الطلبات المحظورة ، ووسع بالتالى من دائرة الطلبات الجائزة أمام الاستئناف . كما أنه اعطى مفهوماً مختلفاً للطلب الجديد أو الادعاء الجديد المحظور قبوله أمام الاستئناف . وهو يرمى من وراء هذا التنظيم إلى جعل الاستئناف طريقاً لانتهاء النزاع تماماً ، بحيث لا يكون هناك من برر للعودة عدة مرات إلى محكمة أول درجة للفصل فى بعض الطلبات التى تتصل بنزاع أول درجة .

ولم يكتف المشرع الفرنسى بذلك ، وإنما ذهب الى جعل قاعدة منع التقدم بطلبات جديدة لأول مرة أمام الاستئناف لا يتعلق بالنظام العام . فهو فى القانون القديم (فى المادة ٤٦٤ مرافعات) كان ينص على تحريم ابداء طلبات جديدة ، ويجعل جزاء مخالفة ذلك ، عدم قبول الطلب الجديد من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على دفع بعدم القبول يديه الخصم صاحب المصلحة فى أى وقت . أما فى القانون الحالى فقد تجاهل النص على مثل ذلك ، فجاءت صيغة المادة ٥٦٤ التى تضع قاعدة حظر الطلبات الجديدة على النحو التالى « لا يمكن للخصوم أن يعرضوا على محكمة الاستئناف ادعاءات جديدة إذا لم تكن هذه الادعاءات بمثابة ... » .

فالمشرع الفرنسى صاغ قاعدة حظر ابداء طلبات جديدة صيغة عامة « لا يمكن للخصوم ابداء ادعاءات جديدة » ولم يرتب على ذلك

ما يفيد تعلق هذه القاعدة بالنظام العام . وقد قصد من وراء ذلك بيان أن قاعدة الحظر هذه لا تتعلق بالنظام العام . وذلك تمشياً مع مسلك القضاء الفرنسى فى ظل القانون القديم - الذى كان يتضمن النص على جعل قاعدة الحظر من النظام العام . حيث أن القضاء لم يقبل ذلك ، وكان يرى فى هذا المنع مجرد اجراء لمصلحة الخصوم الخاصة ، وبالتالي فإن الدفع بعدم قبول الطلب الجديد كان يجب أن يتمسك به الخصم ، وفى حالة الخصوم فإن محكمة الاستئناف لا يمكن أن تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها (٢٢٥) ، كما يجب التمسك بهذا الدفع قبل التكلم فى الموضوع ، عن طريق الخصم ، الذى له حق التنازل عنه ، وإذا لم يتم التمسك بهذا الدفع فى ذلك الوقت عن طريق هذا الخصم فلا يصلح سبباً لنقض الحكم (٢٢٦) .

أذن القضاء الفرنسى يسير منذ وقت طويل ، حتى فى ظل القانون القديم ، على أن الدفع بجدة الطلب أمام محكمة الاستئناف لا يتعلق بالنظام العام ، بمعنى أن محكمة الاستئناف لا يمكن أن تثيره من تلقاء نفسها (٢٢٧) . فإذا تقدم احد الخصوم بطلب أمام الاستئناف

(٢٢٥) نقض ١٩١٤/٢/١٨ سبرى ١٩١٤ - ١ - ١٨٤ . وكذلك نقض ١٩٦٧/٤/٧ - النشرة المدنية ١٩٦٧ - ٤ - ٢٢٤ .

(٢٢٦) نقض ١٨٨٧/١٢/١٩ سبرى ١٨٨٨ - ١ - ١٤٩ . وفى ١٨٨٨/١٢/١١ سبرى ١٨٨٩ - ١ - ، وفى ١٨٩٩/٥/٨ سبرى ١٩٠٠ - ١ - ٨٧ . لدى كريمير - الموجز - ص ٤١٩ .

(٢٢٧) جرينويل ١٩٦٦/١/١٠ ، جريدة جرينويل ١٩٦٤ - ٢١٤ ، فى الجازيت دى باليه ١٩٦٦ - ١ - استئناف مدنى - ص ٢١ رقم ٢٦ . وقد أضاف هذا الحكم « ولكن يمكن أن يتم التمسك بهذا الدفع بصورة صحيحة شفاهة فى الجلسة بواسطة الخصوم . وايضاً نقض مدنى فى ١٩٦٨/١٠/٢٥ - النشرة المدنية ١٩٦٨ - ٣ .

فلا يمكن للمحكمة أن ترفض الفصل في هذا الطلب طالما أن الخصم صاحب المصلحة لم يتمسك بعدم قبوله (٢٢٨).

معنى ذلك أنه حيث يعرض الخصمان النزاع على القاضي، فإن لمحكمة الاستئناف تفصل فيه دون أن تملك استبعاد الطلبات الجديدة المقدمة لأول مرة أمامها من تلقاء نفسها (٢٢٩). فيجب أن يتمسك الخصم الآخر بعدم قبول تلك الطلبات حتى من يمكن لمحكمة الاستئناف أن تستبعدا. ولا يكفي أن يدعى الخصم فقط أن طلبات خصمه تكون جديدة دون أن يتمسك بعدم قبولها، وطالما أن عدم قبول الطلبات جديدة ليس من النظام العام، فلا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تبحث ما إذا كان الادعاء مقبولا أم (٢٣٠).

هذا هو الوضع في القانون الفرنسي الحالي: الطلبات الجديدة محظورة أمام الاستئناف، ومخالفة هذه القاعدة تعنى عدم قبول الطلب الجديد، ولكن بشرط أن يتمسك الخصم صاحب المصلحة بعدم القبول، ولا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تثير ذلك من تلقاء نفسها.

(٢٢٨) نقض مدني في ١٩٧٧/٤/٢٠ - النشرة المدنية - ١ - رقم ١٧٨، بالاسبوعية القضائية ١٩٧٧ طبعة عامة - ١٤٩٤. ونقض مدني في ١٩٧٩/١/٢٣ - الاسبوعية القضائية - طبعة عامة - ٤ - ص ١٠٣.

وانظر جيرييس كلاسير - مرافعات - ٦ - الدعوى - استئناف الأحكام والأوامر - ٩ - ١٩٨٦ ص ٦ رقم ٥٥٥.

وانظر جيرار ليجيه - الاختصاص أمام الاستئناف وتطور النزاع - دالوز سييري ١٩٧٨ - ١ - ص ١٥٢ رقم ١٤.

(٢٢٩) نقض مدني - جزئي - ١٩٨٩/٢/٢٢ - الاسبوعية القضائية - السنة ٦٣ - رقم ١٧ - قبول القضاء - ٤ - ١٩٨٩ - ص ١٤٩.

(٢٣٠) انظر نقض مدني - جزئي - في ١٩٩٠/١٠/٢٩ - الاسبوعية القضائية السنة ٦٤ - رقم ٥١ - ٥٢ قبول القضاء - ٤ - ص ٤٢٣.

فالمشرع يسمع بإزدهار خصومة الاستئناف حتى تتسع لتشمل كافة ما يمكن أن يتفرع عن النزاع الأصلي حتى يصل إلى حل نهائى وشامل للنزاع فى مجموعه . وقد يكون فى ذلك تعريض لمبدأ التقاضى على درجتين للخطر ، ألا أنه يمكن القول أن تحريم عرض ادعاءات جديدة على محكمة الاستئناف - الذى تضمنته المادة ٥٦٤ مرافعات . ويبدو كما لو كان حجر الزاوية لكل النصوص المنظمة لإجراءات الاستئناف ، وهو ليس الا أحد الوجوه التشريعية لقاعدة التقاضى على درجتين والذى يرمى إلى حماية هذه القاعدة . وقراءة نصوص المرافعات المتعلقة بالموضوع ، يسمح بتأكيد أن تحريم طلبات جديدة يبقى القاعدة وأن امكانات مخالفتها تمثل الاستثناء (٣٣١) .

وننتقل الآن إلى تحديد مفهوم الادعاء الجديد ، المحظور أمام الاستئناف ، فى نظر المشرع الفرنسى .

٤٤ - مفهوم الادعاء الجديد :

أرسى المشرع الفرنسى قاعدة قبول طلبات جديدة فى الاستئناف ، حيث نص فى صدر المادة ٥٦٤ على أنه « لا يمكن للخصوم أن يعرضوا على محكمة الاستئناف ادعاءات جديدة .. » . والملاحظ أن المشرع استخدم كلمة « ادعاء » بدلاً من كلمة « طلب » ، لكن الفارق بين الكلمتين ليس جوهرياً . فقط المشرع يريد دقة قانونية أكثر تسمح بتمييز الادعاء « أى تصرف قانونى يحتويه الطلب » عن الطلب الذى يعنى العمل المادى المختلف . كما أن الادعاء

(٣٣١) أنظر فنان ريسكيك - آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع - جازيت دى باليه السنة ٩٤ - ١٩٧٤ - فقه من ٤٠٣ وأنظر حكم استئناف باريس ١٩٦٩/٣/٢١ - دالوز ١٩٦٩ مختصرات ص ١٠٤ .

يشير إلى كل الخصوم ، المدعى والمدعى عليه والمتدخل ، فقد يصدر الادعاء عن أى منهم (٢٣٢) .

ولم يعط المشرع الفرنسى أى تعريف لفكرة الادعاء الجديد ، ولكنه اتبع نهجاً معيناً ، بحيث يمكن القول أن الادعاء يصبح جديداً إذا غير الخصوم صفاتهم أو محل الطلب . أما مجرد التغيير فى السبب أو الباعث . الأساس القانونى (فلم يعد يضىء صفة الجدة على الطلب . اذن معيار الجدة أصبح محصوراً عن طريق المشرع مما يقلل من مدى حظر ابداء ادعاءات جديدة فى الاستئناف (٢٣٣) . معنى ذلك أن الادعاء يكون جديداً إذا اختلف موضوعه ، أو اختلفت صفات الخصوم . فالمشرع الفرنسى أباح الطلب الجديد بسببه ، كما أنه اجاز التقدم بطلبات عارضة فى الاستئناف ، وجب كذلك المقاصة القضائية ، كما أباح طوائف أخرى عديدة من الطلبات الجديدة ، كما سنوضح بعد قليل ، بجانب جواز التدخل والأختصاص أمام الاستئناف ، فهو قد ضيق كثيراً من دائرة الطلبات المحظورة أمام الاستئناف ، بحصرها فى الطلب الجديد مجله ، أو بسبب اختلاف صفات الخصوم .

وبصدد محل الطلب أو الادعاء فيلاحظ أن الخصوم هم الذين يحددونه « ما يُطلبه الخصوم من والقضاة » ، والفضاء لا يمكن أن يفضلوا خارج حدود النزاع التى رسمها الخصوم ، فهم مقيدون بمذكرات الخصوم ولا يمكن لهم أن يعدلوا حدود النزاع بصورة

(٢٣٢) انظر فئسان - المرافعات - دالوز - ١٩٨٧ ص ٧٩٧ رقم ٩٥٢ .

(٢٣٣) فئسان - المرافعات - ص ٧٩٩ رقم ٩٥٥ . وانظر أيضاً . نقض ١٩٧٧/٢/٢٢ دالوز سيري ١٩٧٧ معلومات سريعة - ص ٤٠٩ .

تحكيمية ، فالقاضي يجب أن يتحرك داخل الإطار الذي رسمه الخصوم^(٢٣٤) . ولا يمكن أن يعدل الموضوع وأن كان يمكنه تعديل التكييف الذي اعطاه الخصوم لوقائع النزاع^(٢٣٥) .

وإذا كان الخصوم هم الذين يحددون موضوع الادعاء ، والقاضي لا يتدخل في ذلك ، حيث لا يمكن أن يفصل فيما لم يُطلب منه ، وليس له سلطة تعديل حدود النزاع بتقديم عناصر أو ادعاءات أو وسائل لم تثر امامه التزاماته فمبادرات القاضي تبقى سرية الى آخر لحظة ، عندها يظهرها الحكم^(٢٣٦) ، الا أن الخصوم لا يمكنهم أن يعدلوا هذا الموضوع في الاستئناف والا اعتبر الطلب جديداً ، والادعاء غير مقبول أمام الاستئناف ، فمن طلب أمام أول درجة اعتبار المناقشة غير مشروعة ويأتي بعد ذلك طالباً الحكم بالتزوير أمام الاستئناف ، يعتبر طلب هذا طلباً جديداً غير مقبول^(٢٣٧) ومن يطلب أمام أول درجة بطلان الحجز لا يحق له أن يطالب باستخراج الأموال المحجوزة في الاستئناف ، لاختلاف محل الادعاء^(٢٣٨) . وإذا طلب أمام أول درجة إدانة عدة اشخاص ادانة بسيطة ، فلا يجوز

(٢٣٤) انظر مارتان ، الواقع والقانون أو الخصوم والقاضي ، الاسبوعية القضائية ١٩٧٤ -

٢ - فقه رقم ٢٦٢٥ فقرة رقم ١١ . وكذلك انظر فقرة رقم ١٣ ويعدها .

(٢٣٥) انظر فنسان ، آثار الاستئناف ، من ناحية محل النزاع ، جازيت دي باليه - السنة

٩٤ - ١٩٧٤ رقم ٣ فقه ص ٤٠٥ . وكذلك مارتان - الوقائع والقانون أو الخصوم

والقاضي - رقم ١٦ ، وكذلك رقم ٢٢ .

(٢٣٦) مارتان - الوقائع والقانون الخصوم والقاضي - الاسبوعية القضائية - ١٩٧٤ - ٢ -

فقه رقم ٢٥ ، ٢٦ ، فقرة رقم ٢٣ .

(٢٣٧) نقض تجاري في ١٩٨٣/١١/٢٢ - جازيت دي باليه ١٩٨٤ بانوراما ص ١٣٣ .

(٢٣٨) نقض مدني في ١٩٧٩/٢/٢١ - النشرة القضائية ص ٣٩ .

طلب ادانتهم أمام الاستئناف على سبيل التضامن^(٢٣٩) . ومن طالب أمام أول درجة بحق ارتفاق على عقار معين فإن الطلب الذي يقدمه أمام الاستئناف بملكية هذا العقار يعتبر طلباً جديداً غير مقبول نظراً لاختلاف محل الادعاء^(٢٤٠) .

اذن ، يعتبر الادعاء جديداً أمام الاستئناف في القانون الفرنسي إذا كان موضوعه مختلفاً عما عرض أمام أول درجة . أما مجرد اختلاف السبب ، (المادة ٥٦٥) فلا يشكل طلباً جديداً إذا تم بشروط معينة ،

كذلك ولم يكتف المشرع الفرنسي بذلك بل أباح تقديم طوائف عديدة من الطلبات الجديدة في الاستئناف فقلص من موضوع الادعاء المحظور تعديله في الاستئناف ، فأباح طلبات المقاصة ، الطلبات التي ترمى الى تجنب ادعاءات الخصم ، والطلبات التي ترمى الى الفصل في مسائل ناشئة عن تدخل الغير أو عن ظهور أو اكتشاف واقعه (المادة ٥٦٤) . بالإضافة الى الطلبات الاحتمالية وأماكن بالمطالبة بما يعتبر مكمل للطلب أو نتيجة له أو تابعاً (المادة ٥٦٦) .

فالمشرع الفرنسي ، من خلال هذه النصوص ، جاء بإجراءات استئناف ترمى إلى هدف محدد : السماح للقضاة بإعطاء حل نهائي وشامل للنزاع : ففي حدود ادعاءات الخصوم الأصلية يُسمح للطلب

(٢٣٩) انظر جارسونية سيزاريري - الشرح - ٦ - ص ٣٣٢ ، ٣٣٤ . وانظر كريميو - المختصر ص ٤٢٠ .

(٢٤٠) انظر موريل - الشرح - ١٩٤٩ - ص ٤٩١ رقم ٦٣٥ .

الأصلي بالإزدهار وانتاج كل آثاره ، وذلك عن طريق السماح بالتمسك
بوسائل جديدة وتقديم أوراق جديدة واقتراح أدلة جديدة (٢٤١) ، وعن
طريق إستعمال أساس قانوني فختلف ، وامكانية المطالبة بالادعاءات
الكامنة داخل الطلب الأصلي وأن يضيفوا إليها ذلك الذي لا يمثل
سوى التابع أو النتيجة أو المكمل .

وتتعرض الآن لهذه الاستثناءات بالشرح كى نقف على حدودها
وشروط التمسك بها أمام الاستئناف ، وهل يعتبر المشرع الفرنسى
بتلك الطريقة - اباحة تقديم طوائف عديدة من الطلبات أمام ثانى
درجة أنها لم يسبق تقديمها أمام الدرجة الأولى - قد شرع فى هدم
مبدأ التقاضى على درجتين ؟

٤٥ - (أ) السماح باستعمال أساس قانونى مختلف :

نص المشرع الفرنسى فى المادة ٦٥ مرافعات على أن
« الادعاءات لا تكون جديدة طالما كانت ترمى الى نفس الغايات التى
كانت معروضة أمام الدرجة الأولى حتى إذا كان أساسها القانونى
مختلفاً » . والمشرع بذلك لم يستعمل كلمة « السبب » (٢٤٢) ، وإنما

(٢٤١) فنسان - ريسك ، آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع - جازيت دى باليه ١٩٧٤
- السنة رقم ٣ فقه ص ٤٠٢ . وأنظر ما سبق شرحه بشأن الوسيلة فى القانون
الفرنسى . رقم ٢٠٤٧٥ ، ملاحظات جاك بريفايل على حكم نقض ١٩٨٤/١٠/٢ .
وكذلك مارتان حول فكرة الوسيلة - الاسبوعية القضائية ١٩٧٦ - ١ - فقه رقم ٢٧٦٨
- فقرة رقم ٥ .

(٢٤٢) فى القانون الفرنسى القديم - مجموعة نابليون لسنة ١٨٠٧ - كان من المحظور تغيير
سبب الطلب فى الاستئناف ، وجاء مرسوم ١٩٢٥ وأبقى على حظر تقديم طلبات جديدة
فى الاستئناف وأن كان قد ضيقه باخراج الطلبات الجديدة بسببها ، طالما أنها =

جاء باصطلاح « الاساس القانونى » ، وتجنب المشرع الاشارة إلى كلمة السبب (٢٤٣) نظراً لما يحيطها من غموض وصعوبة تحديد (٢٤٤) .

== ترمى الى نفس غايات الطلب الاصلى ، حتى لو كان اساسها القانونى مختلفاً (المادة ٤٦٤) . ومنذ مرسوم ١٩٧١ أصبح الادعاء يعتبر جديداً إذا غير الخصوم صفاتهم أو محل المطالبة ، أما مجرد التغيير فى السبب أو الباعث (الاساس القانونى) فلم يعد يضيف صفة الجدة على الطلب (أنظر فنسان - المرافعات - دالوز ١٩٨٧ ص ٧٩٩ رقم ٩٥٥) . وانظر أيضاً الاسبوعية القضائية - السنة ٥٩ - ١٩٨٥ - رقم ٤٢ .

(٢٤٣) كان المشرع فى القانون القديم يستعمل كلمة «السبب» . فى المادة ٤٦٤ ، ولكنه بعد ذلك ثم يشر اليها فى قانون المرافعات ، وهناك حديث احياناً عن «الوقائع» ، كما أنه المشرع استعمل اصطلاح «الاساس القانونى» ، فى المادة ٥٦٥ ، ولكن فى القانون المدنى استعمل المشرع كلمة السبب فى المادة ١١٣١ حيث أوضح أن السبب عنصر ضرورى لوجود العقد ، وكذلك فى المادة ١٣٥١ حيث أوضح أن مدى حجية الشيء المقضى تتحدد جزئياً عن طريق سبب الطلب الذى يقوم عليه هذا الدفع (يشترط للدفع بالحجة وحدة السبب والمحل والخصوم) .

أنظر مارتان - الواقع والقانون أو الخصوم والقاضى - الاسبوعية القضائية ١٩٧٤ - ٢ - فقه رقم ٢٦٢٥ فقرة ١٨ ، ١٩ .

(٢٤٤) انظر حول تحديد مفهوم السبب وصعوبته ، مارتان - الواقع والقانون أو الخصوم والقاضى ، الاسبوعية القضائية ١٩٧٤ - ٢ - فقه رقم ٢٦٢٥ - فقرة رقم ٢١ ويدها . حيث يوضح أن « الشيء المطلوب » و «أساسه » أو المحل والسبب ، متصلان بقوة ، فالأمر يتصل بوجهتى نظر حول نفس الظاهرة وليس بصدد ظاهرتين مختلفتين ، هذه الظاهرة هى الطلب القضائى . الأول « متصل بالمضمون المادى للطلب وهو ما يتقابل مع مفهوم المحل ، أما الثانية فتتصل بتبريره وهذا لا يمكن أن يكون الا قانونى . فالسبب اذن هو العنصر القانونى فى التركيبه التى تمثل الطلب ، كما يذهب سافاريتيه وجبلى ، والفقه الذى يقدم السبب على أنه «مجموع الوقائع القانونية المكيفة » لا يؤخذ الا كمحاولة لتعميق هذا المفهوم . أنه يترجم « الشيء المطلوب » عن طريق «الواقعة» ويضيف الى تقريب «الواقعة» اساسها القانونى التطوير الفكرى للواقعة على القانون الذى هو التكييف : أنه يفتح بذلك الطريقة نحو بدء استدلال قانونى . أما عن موقف القضاء ، فإن محكمة النقض لم تستعمل اصطلاح السبب الا نادراً ، =

والمرجع الفرنسي إذا كان يجيز المطالبة أمام الاستئناف بطلب له أساس مختلف ، أو سبب عما كان له أمام أول درجة إلا أنه يشترط أن يرمى هذا الطلب لنفس غايات الطلب الذى قدم أمام درجة . ولكن فكرة الغائية المتحدة لاقت بعض الصعوبات خاصة حينما نريد تمييز المحل عن الغاية ، فإذا كان من المقبول أن هناك صلة قوية بين هاتين الفكرتين إلا أنهما مختلفتان ، فالغاية تكون أكثر اتساعاً وذات صبغة شخصية أكثر من المحل ، فيمكن أن يستنتج أن محل

= فهم لم تجر التفرقة أساساً بين المحل والسبب . والاصطلاحات التى تستعملها مثل « حدود النزاع » « حدود المرافعة » تحتوى أيضاً السبب والمحل . وأحياناً فإن اللهجة تكون أكثر خصوصية تجاه السبب ، عندما تواجه « العناصر والوسائل المثارة عن طريق الخصوم » . محكمة النقض تقوم بدمج أولى للشئ المطلوب والاساس القانونى لهذا الطلب . الذى يكون ملموساً فى منكرات الخصوم .

ويوضح مارتان أن التكييف الذى يقدمه الخصوم يجب أن يحترم ، بصفة عامة ، عن طريق قاضى الموضوع والا تم نقض حكمه . وإن كانت محكمة النقض تبدى بعض المرونة عندما يكون التكييف الجديد المتبنى لا يقدم عناصر واقع جديدة فى المنازعة ، أو « لا يعدل الوقائع التى تبنيها الخصوم فى السبب » . وإذا لم يكن هناك أى تكييف مقترح فإن القاضى يجب أن يقوم به ولكن بون « تشويه الوقائع التى تمثل السبب » .

ويعرض مارتان (فقرة رقم ٢٥ وبعدها) لفكرة موتولسيكى فى تعريف السبب : حيث يبدأ موتولسيكى من تحليل القاعدة القانونية ، التى تشتمل على فرض (أو واقع) ينطبق عليه . والقاضى يحدد القانون الواجب التطبيق على الوقائع التى يسوقها الخصوم . فالقاضى هو العنصر الذى يتولى تطبيق القانون ، فهو الذى يقوم بتكييف الوقائع ، نور الخصم ليس الا حمل الحالة التى يعرضها على القاضى ، هذه الحالة تعتبر واقع أو بدقة أكثر مجموعة وقائع . إن ذلك فإن مجموعة الوقائع التى يسوقها الخصوم تماثل سبب الطلب . فالقانون يسند إلى القاضى والواقع إلى الخصم على أساس الالتزام الملقى على القاضى بأن يفصل فى الدعوى والا غد منكر للعدالة ، حتى لو لم يقدم الخصم ادعاءه فى عبارات قانونية ، وإن للقاضى سلطة تعديل التكييف الذى اعطاه الخصوم للوقائع والتصرفات .

للادعاء مختلف عن الادعاء الأصلي (بالمعنى القانونى حول الادعاء الذى يرد عليه) الا أن الجميع غاية متحدة تفهم باعتبارها النتيجة التى يبحث عنها مقدم الطلبات (٢٤٥) .

معنى ذلك أنه إذا كان المشرع الفرنسى يتيح تغيير اساس الطلب أمام الاستئناف . الا أنه يشترط أن تكون الغاية واحدة (بينما المشرع المصرى يتيح تغيير سبب الطلب أمام الاستئناف بشرط ثبات المحل) . فيجب أن تكون الغاية التى يرمى اليها الطلب نو الاساس القانونى الجديد هى ذاتها التى يرمى اليها الطلب الذى قُدم أمام أول درجة ، فوحدة الغاية بين الطلبين - أو وحدة النتيجة - هى شرط قبول مثل هذا الادعاء الجديد فى اساسه .

فطالما أن الادعاء يرمى الى نفس الغايات التى للطلب الأصلي فإن الطلب لا يكون جديداً ، حتى إذا لم يكن اساسه القانونى هو نفسه . لذلك قُضى بأن طلب رد المال الى التركة نظراً للتأجير بسعر منخفض ، بينما كان الهجوم فى أول درجة ينصب على ضرورة رد والمال لأن التصرف يمثل هبة مستترة ، يجب قبوله فى الاستئناف لأنه يرمى إلى نفس الغايات ، كما أن الادعاء المطروح بواسطة هيئة التأمين الاجتماعى فى الاستئناف بتحديد رقماً أعلى للضرورة الذى لحق بالمجنى عليه ، بينما كان قد طلب أمام أول درجة سداد مستحقاقه ، يرمى الى نفس الغايات كذلك فإن طلب فسخ عقد مقدم أمام محكمة الاستئناف يرمى الى نفس غايات طلب دفع أجر المعاش الأصيل ، لأن ذلك الطلب بأجر المعاش يشكل تعويضاً (٢٤٦) .

(٢٤٥) انظر فئسان - المرافعات - ١٩٨٧ - من ٧٩٩ ، ٨٠٠ رقم ٩٥٥ .

(٢٤٦) انظر أحكام استئناف باريس فى ٢٠/١٠/١٩٧٢ . واستئناف جرنوب فى =

ومن التطبيقات القضائية كذلك ، التي من شأنها أن توضح مفهوم وحدة الغاية بين الطلب الأصل والطلب الجديد أمام الاستئناف، ما قضى من أنه تعتبر طلبات مقبولة أمام الاستئناف لأنها ترمى الى نفس الغايات : الطلب الجديد المقدم في الاستئناف بهدف تنفيذ تنبيه بالأخلاء منصب على رفض تحديد الايجار ودفع تعويض عن نزع اليد المقدم من المؤجر الذي طلب أمام أول درجة إنهاء العلاقة الاجارية وطرد المستأجر^(٢٤٧) ، وطلب فسخ البيع المقدم في الاستئناف على أساس المادة ١١٨٤ مدني بواسطة المدعى الذي طالب أمام أول درجة ممارسة حق استرداد المبيع وفاءً المنصوص عليها في عقد البيع^(٢٤٨) ، وطلب تعويض عن فسخ عقد على أساس وجود وكيل له مصلحة مشتركة مقدم في الاستئناف عن طريق وكيل تجاري طلب أمام أول درجة فسخ العقد^(٢٤٩) وطلب بطلان عقد مقاوله مقدم في الاستئناف عن طريق ذلك الذي طلب أمام أول درجة فسخ هذا العقد^(٢٥٠) .

هذه تطبيقات لطلبات مقبولة أمام الاستئناف ، نظراً لأنها ترمى

= ١٩٧٣/٢/٦ ، واستئناف كان في ١٩٧٣/٢/٢٣ أشار اليها لدى فنتسان - ريسيك -
أثار الاستئناف من ناحية محل النزاع ، جازيت دي باليه - السنة ٩٤ - ١٩٧٤ - رقم
٣ - فقه ص ٤٠٢ .

(٢٤٧) نقض مدني فرنسي في ١٩٧٩/٧/٩ - جازيت دي باليه - ١٩٧٩ - ٢ - بانوراما ص
٤٧٥ .

(٢٤٨) نقض مدني في ١٩٨٤/١/٣١ - النشرة المبتنية لمحكمة النقض الفرنسي - ٣ -
رقم ٢١ .

(٢٤٩) نقض مدني في ١٩٧٨/٢/٨ - النشرة المبتنية - ٢ - رقم ٣٢ .

(٢٥٠) كولار ١٨/١٠/١٩٧٩ - الاسبوعية القضائية ١٩٨١ - ٢ - ١٩٥٧٤ .

إلى نفس غايات الطلب الأصلي ،ومن هذا القبيل أيضاً ما قضى به من وايضاً قضى أن طلب ابطال بيع للتدليس مقدم فى الاستئناف يقبل لأنه يرمى الى نفس غايات الطلب الذى قدم أمام أول درجة وكان يرمى الى فسخ البيع (٢٥١) ، والمؤجر الذى طلب أمام أول درجة طرد المستأجر بسبب عدم الوفاء بالاجرة له أن يطلب أمام الاستئناف فسخ عقد الايجار ، لأنه يرمى الى نفس الغاية (٢٥٢) ، والمؤجر الذى طلب أمام أول درجة فسخ عقد ايجار زراعى بسبب التأجير من الباطن لمباني له أن يطلب فى الاستئناف فسخ عقد الايجار هذا للتأجير من الباطن لقطع صغيرة من الارض (٢٥٣) . أيضاً فإن لمن طلب أمام درجة استبدال الخبير لأخلاله بواجباته أن يطلب فى الاستئناف رد هذا الخبير (٢٥٤) . وكذلك فإن لمن قدم أمام أول درجة طلباً بجل شركة أن يطلب فى الاستئناف بطلان تلك الشركة ، لأنه يرمى الى نفس الغايات (٢٥٤) .

وقضى ، بالعكس ، بأنه تقبل الطلبات التى لا ترمى الى نفس

(٢٥١) نقض مدنى ١٩٨١/٤/٢٤ - ٢ - مختصرات ٣٣٤ .

(٢٥٢) نقض مدنى ١٩٧٤/٥/١٦ - النشرة المدنية - ٣ - ٢٠٤ .

(٢٥٣) نقض مدنى ١٩٧٦/٩/٢٣ - النشرة المدنية - ٢ - رقم ٩٣ .

(٢٥٤) نقض مدنى ١٩٧٩/٣/١٥ - النشرة المدنية - ٢ - رقم ٨٧ . وهذه الأحكام مشار

اليها فى جيسير كلاسير - مرافعات - ٦ - ٩ - ١٩٨٦ - الدعوى ، ص ٧ ورقم ٥٧٨ .

(٢٥٤) استئناف باريس فى ١٩٨٠/١٠/٢٠ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٥ رقم ٢٧ قضاء

١٩٨١ - رقم ١٩٦٠٢ ، وانظر تعليق فرانسوا تيريه على هذا الحكم . وانظر أيضاً

نقض مدنى فى ١٩٨٤/١٠/٣ الذى ذهب الى أن طلب فسخ عقد شركة فى الاستئناف

يكون يقبلاً لأنه يرمى فى نفس غايات الطلب الأصلي الذى كان يرمى الى حل هذا

العقد بسبب اخطاء المساهمين (الاسبوعية القضائية السنة ٥٩ - رقم ٤٢ ، قضاء

١٩٨٥ رقم ٢٠٤٧ ، وملاحظات جاك بريفايل) .

غايات الطلب الأصلي : فطلب تخفيض ثمن بيع محل تجارى المقدم فى الاستئناف عن طريق المشتري الذى طلب أمام أول درجة بطلان البيع غير مقبول^(٢٥٥) ، وكذلك طلب بطلان بيع عقار ، بسبب عدم تحديد الثمن ، المقدم فى الاستئناف عن طريق البائع الذى طلب أمام أول درجة الإبطال بسبب الغبن^(٢٥٦) . وأيضاً طلب الفسخ بسبب اللغبن المقدم فى الاستئناف عن طريق البائع الذى طلب أمام أول درجة بطلان البيع^(٢٥٧) ، ومن طلب أمام أول درجة التعويض عن المنافسة غير المشروعة لا يحق له أن يطالب أمام الاستئناف بالتزوير ، لاختلاف الغايات^(٢٥٨) ، والوكيل الذى طالب شركة أمام أول درجة بدفع مكافأة لا يحق له أن يطالب أمام الاستئناف بإبطال مداوات الجمعية العمومية التى حددت أجره ، لاختلاف الغايات^(٢٥٩) .

هكذا نجد أن المشرع الفرنسى قد اجاز قبول الطلبات فى الاستئناف حتى إذا اختلف اساسها القانونى عن أساس الطلب الأصلي ، بشرط أن ترمى الى نفس الغايات ، اى أن ترمى الى ذات النتيجة التى يقصدها الطلب الأصلي . وفى مختلف الحالات التى قبل فيها القضاء الطلبات الجديدة لوحدة الغاية نجد أن هذه الوحدة تتحقق من خلال مسلك الطاعن الذى يرمى الى كسب الطعن بكل الوسائل . والقضاء قد ابدى مرونة فى هذا

(٢٥٥) نقض تجارى ١٨/١٨٨٤ - النشرة القضائية ٤ - رقم ٢٢ .

(٢٥٦) نقض مدنى ١٩/١٢/١٩٧٧ - النشرة المدنية ٢ - رقم ٤٥٢ .

(٢٥٧) نقض مدنى فى ٢/٥/١٩٧٩ - النشرة ٢ - رقم ١٠ .

(٢٥٨) نقض تجارى فى ٢٢/٩/١٩٨٢ - النشرة المدنية ٤ - رقم ٢٣٦ .

(٢٥٩) نقض تجارى ٧/٧/١٩٧٥ - النشرة المدنية ٥ - رقم ١٥٢ كل ذلك فى حيرسير كاسير

- المرافعات - ٦ - رقم ٥٧٩ . وانظر أيضاً التطبيقات التى اجاز بها فئسان - المرافعات

- دالون ١٩٨٧ - ص ٨٩٠ رقم ٩٥٥ .

الصدد حيث قرر قبول طلبات تكون فيها فكرة وحدة الغاية غير واضحة تماماً (٣٠) ، ولكن في كل مرة يكون الهدف المنشود في الاستئناف متعارضاً مع ذلك المقصود في أول درجة يكون الطلب غير مقبول (٣١) ،

وتنتقل الآن للطلبات العارضة وطلبات المقاصة الجائزة أمام الاستئناف في القانون الفرنسي .

٤٦ - (ب) جواز التقدم بطلبات عارضة ، وطلب المقاصة القضائية ، وطلبات الدفاع أمام الاستئناف: نص المشرع الفرنسي في المادة ٦٧ هـ مرافعات على أن « الطلبات العارضة تكون كذلك مقبولة في الاستئناف » وهو ما يعني أن المشرع يبيح التقدم بطلبات عارضة أمام الدرجة الثانية ، سواء قدمت هذه الطلبات من الطاعن أو من المطعون ضده . فإذا لم يكن الخصم قد تقدم أمام أول درجة بطلبات عارضة أو أكتفى برفض طلب خصمه ، فإنه يتمتع بسلطة التقدم لأول مرة في الاستئناف بطلبات عارضة (٣٢) .

ولكن كي يقبل الطلب العارض في الاستئناف يجب أن تكون هناك صلة كافية بينه وبين الادعاءات الأصلية ، فهذا شرط اساسي

(٢٦٠) أنظر حكم ١٩٧٦/٥/٢ - الاسبوعية القضائية ١٩٧٩ - ٤ - ٢١٦ الذي ذهب الى قبول طلب التنفيذ بعد طلب الالغاء أو الفسخ ، وانظر حكم باريس ١٩٨١/١٠/١٩ - الجازيت دي باليه ١٩٨٢ - ٤٢٠ .

(٢٦١) مثل طلب طرد المستأجر ثم طلب بطلان الإيجار ١٩٨٠/٣/٢١ - الاسبوعية القضائية ٨١ - ٢ - ١٤٩٩) . وطلب بطلان بيع ثم تخفيض الثمن تجارى ١٩٨٤/١/١٨ - الجازيت ١٩٨٤ بانوراما ١٤٧) . لدى قنسان - المرافعات - ١٩٨٧ - ص ٨٠١ .

(٢٦٢) أنظر بالتفصيل روس ROUSS ، الطلبات العارضة المقدمة لأول مرة في الاستئناف جازيت دي باليه ١٩٧٦ - السنة ٩٦ رقم ٦ - فقه ٢ - ص ٦١٩ ، ٦٢٠ .

لقبول الطلبات العارضة ، سواء أمام أول درجة أو أمام الاستئناف^(٢٦٣) .

ولقد قضى أن من حق الخصم الذى حكم عليه أمام أول درجة بضرورة دفع تعويضات لخصمه أن يتقدم لأول مرة أمام الاستئناف بطلب تعويضات^(٢٦٤) ، فهذا طلب عارض (طلب مقابل) من المحكوم عليه (الطاعن) ضد المحكوم له (المطعون ضده). وحدث أن تنازل بعض الاشخاص عن حقوقهم فى شركة - الى اشخاص آخرين مقابل مبلغ نقدى دفع لهم ، فرفع المتنازل لهم دعوى أمام أول درجة طالبين بىطلان التنازل واسترداد المبلغ الذى دفعوه ، فاكفى هؤلاء بطلب رفض الدعوى المواجهة اليهم ، ولما حكمت محكمة أول درجة برفض طلبهم هذا وادانتهم ، طعنوا فى الحكم بالاستئناف واجازت لهم المحكمة بحق التقدم بطلبات عارضة تتمثل فى طلب ادانة هؤلاء المتنازل لهم بأن يدفعوا اليهم تعويضاً عما لحقهم من خسائر اصاب أموال الشركة نتيجة اخطاء عديدة ارتكبها المتنازل لهم فى ادارة الشركة^(٢٦٥) .

وقضى أنه إذا كان المستأجر قد رفع دعوى مطالباً بىطلان

(٢٦٣) انظر نقض مدنى فى ١٢/١٢/١٩٨٨ - الاسبوعية القضائية السنة ٦٣ - رقم ٧ - جدول القضاء - ١٩٨٩ - ٤ - ص ٥٩ . كذلك نقض ١/١٦/١٩٨٠ - المجلة القضائية ١٩٨٠ - ٦٢٤ ، ونقض ٢٧/٣/١٩٧٩ - معلومات سريعة ٤٧٣ . وانظر ايضاً جبيريس كلاسير - مرافعات - ٦ - الدعوى - ١٩٨٦ - ص رقم ٥٨٨ .
(٢٦٤) نقض مدنى فى ١٣/٥/١٩٨٥ - الجازيت دى باليه ١٩٨٥ - ٢ - بانوراما القضاء ٢٥٧ .
(٢٦٥) نقض مدنى فى ٢٩/١٩٧٩ - النشرة المدنية - ٢ - رقم ١٦٢ دالوز سيري ١٩٨٩ - معلومات سريعة ٤٧٣ .

عقد الايجار لعدم تمشييه مع نصوص القانون فإن المؤجر أن يتقدم أمام الاستئناف بطلب عارض ، رداً على هذا الطلب الأصلي المقدم أمام أول درجة بهدف الحكم بفسخ الايجار وطرده المستأجر نظراً لعدم دفع الاجرة (٢٦٦) .

من ذلك ند أن المشرع الفرنسي قد اعطى للخصوم الحق في ابداء طلبات عارضة ، سواء أمام أول درجة أو أمام الدرجة الثانية ، فلن تقدم بطلب أصلي أن يضيف اليه طلبات اضافية أمام أول درجة وإن فاتته ذلك فإن له تدارك الأمر في الاستئناف . ومن رفعت عليه دعوى أن يرد عليها بطلبات مقابلة ، سواء أمام محكمة الدرجة الاولى أو أمام محكمة الاستئناف ، فحق التقدم بالطلبات العارضة لا يقتصر على الدرجة الاولى وانما يمتد الى الدرجة الثانية أيضاً ، على اساس أنها خصومة واحدة ويريد المشرع من محكمة الاستئناف أن تنهى النزاع تماماً في هذه الخصومة ولا يكون هناك من مبرر للرجوع الى محكمة الدرجة الاولى بعد ذلك .

وبشرط قبول الطلبات العارضة هو الارتباط ، كما نص المشرع الفرنسي على ذلك في المادة ١/٧٠ مرافعات ، ويستوى في ذلك أن يُقدم الطلب العارض أمام أول درجة أو أمام الاستئناف كما استقر القضاء على ذلك (٢٦٧) . معنى ذلك أن الطلب العارض ليس جديد

(٢٦٦) نقض مدني في ١٩٧٩/٢/٢٧ - جازيت دي باليه ١٩٧٩ - ١ - بانوراما قضاء من ٣٠٣ .

(٢٦٧) انظر كذلك نقض تجاري في ١٩٨٢/١١/٣٠ - النشرة لمدينة - ٤ - رقم ٢٨٩ ، الذي أوضح كذلك أن تغيير صلة الارتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض وتبرير قبول هذا القبول يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

تماماً عن الادعاء الأصلي ، وهو ما يعنى أن الخروج على قاعدة التقاضى على درجتين ليس تحكيمياً ، إذ أن الطلب العارض ليس سوى طلب متصل بالادعاء الأصلي وبالتالي من حسن سير العدالة أن تنظرهما محكمة الاستئناف معاً ، ويجب وضع المادة ٥٦٧ فى الاعتبار عند التقدم بالطلبات العارضة، ذلك أن ما ذكرته هذه المادة يمثل أغلب صور الطلبات العارضة ، سواء تمثلت فى طلبات الرد الادعاء الأصلي أو فى طلبات مقاصة (٣٦٨) .

فمن ناحية طلبات المقاصة ، فقد اجاز المشرع التمسك بها لأول مرة فى الاستئناف ، وهو ما اكده القضاء الفرنسى مراراً (٣٦٩) .

ولا شك أن المقصود هنا المقاصة القضائية لا المقاصة القانونية، لأن الأخيرة لا تعتبر طلباً وإنما وسيلة دفاع مقبولة دائماً (٣٧٠) ،

(٣٦٨) انظر فنسان - المرافعات - دالوز - ١٩٨٧ - طبعة ٢١ ص ٨٠٤ رقم ٩٦٢ . وأنظر نقض مدن ١٩٧٨/٣/٤ - دالوز ١٩٧٨ مختصرات ص ٥٥ ، الذى ذهب الى أن محكمة الاستئناف حينما تقبل طلباً عارضاً بضرورة دفع مقابل التأخير عن الوفاء المقدم عن طريق صاحب العمل الذى رفع عليه الما قول دعوى للقيام بالأعمال المتفق عليها ، فإن هذا الحكم يجب نقضه لأنه لم يبحث ما إذا كان هذا الطلب يمثل دفاعاً ضد الدعوى الأصلية . ولقد ذهبت أحكام قضاء أخرى نفس المسلك رفض قبول الطلبات العارضة فى الاستئناف طالما أنها لا تمثل دفاعاً ضد الدعوى الأصلية ، باريس ١٩٦٩/٣/٢١ - دالوز ١٩٦٩ مختصرات ١٠٤ . ونقض مدن فى ١٩٦٧/٤/٧ - النشرة المدنية ١٩٦٧ - ٣ - ١٢٥ . وأنظر كذلك جابيو - الشرح - ص ٦٨٦ رقم ١٠٧١ .

(٣٦٩) أنظر أحكام نقض مدن ١٩٦٦/١٠/٢٦ - الاسبوعية القضائية ١٩٦٧ - ٤ رقم ٥٠٠٦ وفى ١٩٧١/١/٧ - الاسبوعية القضائية ١٩٧١ - رقم ٥٨٩٢ . وفى ١٩٨٤/٣/١٣ جازيت دي باليه ١٩٨٥ بانوراما ص ١٨٦ . وكذلك حكم استئناف باريس فى ١٩٨٢/٧/٢ - دالوز ١٩٨٢ - كراسه ٤٢ - معلومات سريعة ص ٥٢٣ . ونقض مدن فى ١٩٧١/١/٧ - النشرة المدنية ١٩٧١ - ٣ - ٥ .

وأنه يجب أن تتوافر شروط المقاصة حتى يمكن إثارتها، وإذا لم تتوافر ينبغي عندئذ إجراء تصفية للحسابات بين الخصوم^(٢٧١)، ولكن يمكن أن يتعدى المبلغ المطلوب في المقاصة الرقم المطلوب في الطلب الأصلي^(٢٧٢).

ويراعى أنه إذا كانت المادة ٥٦٤ مرافعات فرنسي^(٢٧٣) تعطى للخصم الذي يتمسك بالمقاصة أمكانية أن يعرض على قضاة الاستئناف لأول مرة ادعاءً جديداً، فإن ذلك مشروط بأن تكون المقاصة مبداه بالمقابل لطلب من الخصم الآخر^(٢٧٤).

ولقد قضى أنه يمثل طلب مقاصة مقبول في الاستئناف : طلب دفع الاتعاب المتقدم من مهندس معماري ضد صاحب العمل الذي طلب منه تعويضاً عن سوء تصميم البناء^(٢٧٥)، والادعاء المقدم

(٢٧٠) انظر عرائض ١٩٢٩/٣/٢٧ - دالوز الاسبوعية ١٩٢٩ - من ٢١٧. وكذلك جابيو الشرح - من ٦٨٧ رقم ١٠٧١. وانظر بالتفصيل شاباس R.chapas تأملات حول المقاصة القضائية - الاسبوعية القضائية ١٩٦٦ - ١ - ٢٠٢٦.

(٢٧١) نقض مدني في ١٨٥٢/٥/٢٥ - دالوز النورية ١٨٥٣ - ١ - ١٨٦.

(٢٧٢) عرائض ١٨٥٣/١/١٠ - دالوز النورية ١٨٥٣ - ١ - ١٩٣، وكذلك نقض ١٩٢٤/١٠/٢٩ - دالوز الاسبوعية ١٩٢٤ - ٦٨٤.

(٢٧٣) وكذلك فإن نص المادة ٢/٥١٦ ومن قانون العمل تنص في فقرتها الثانية على أن « القضاء الذي يفصل في موضوع عمالي يختص بالفصل في كل الطلبات بالمقاصة التي بطبيعتها، تدخل في اختصاصه، حتى إذا قدمت في قضية الاستئناف ».

(٢٧٤) أنظر نقض ١٩٧٦/٥/١٩ - النشرة المدنية - ١ - رقم ١٨٠، دالوز ١٩٧٦ - معلومات سريعة ٢٢٢. وحكم باريس في ١٩٨٣/١٢/١٥ جازيت دي باليه ١٩٨٤ - ٤٨٩. وكذلك نقض ١٩٧٤/١١/١٣ - الاسبوعية القضائية ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٢٤٢.

(٢٧٥) نقض مدني في ١٩٧١/١/٧ - الاسبوعية القضائية ١٩٧١ - طبعة عامة - ٤ - جدول القضاء ١٩٨٥ من ١٨٥.

فقط فى الاستئناف عن طريق الزوج طالباً ادانة زوجه - الذى ذهب الى القضاء مطالباً اياه بالمساهمة فى اعباء الزواج - بدفع تعويض عن الاستيلاء على الاشياء مما يمنع من قسمتها بين الزوجين (٢٧٦) . كذلك فإن طلب صاحب العمل الذى يدعى أن المبلغ المستحق عليه للمقاول ، يجب أن يخصم منه ما يقابل العمل المبين فى الصفقة المبرمة بينهما ولكن تم تنفيذه عن طريق مقاول آخر ، حيث أن هذا الطلب يرمى إلى ابداء مقاصة رداً على طلب الخصم بالقيام بتلك الاعمال (٢٧٧) .

هذا هو الاستثناء الخاص بالمقاصة القضائية ، وهو ليس الا تطبيقاً للفطرة السليمة وللتوازن الإجرائى . أنه لا يمثل تعدياً على مبدأ ثبات النزاع أو التقاضى على درجتين ، فمبدأ الثبات قد تطور (٢٧٨) ، وكذلك نظرة المشرع الفرنسى تغيرت لمبدأ التقاضى على درجتين ، فهو يجيز طرح طلبات جديدة على ثانى درجة طالما كانت ترتبط بالنزاع الاصلى وهو ما يتضح فى طلب المقاصة القضائية .

أما بالنسبة لطلبات الدفاع ، فيلاحظ أن المشرع يبيع دائماً كل

(٢٧٦) فرنساي فى ١٩٧٩/١/٣٠ - الاسبوعية القضائية ١٩٧٩ - طبعة عامة - ٤ - ص ٣٣٩ . وانظر استئناف باريس فى ١٩٨٢/٧/٢ (دالوز ١٩٨٣ - كراسه ٤٢ - معلومات سريعة ص ٥٢٣) الذى ذهب إلى أن الطلب المقدم لأول مرة فى الاستئناف عن طريق الزوج المطلق ، الذى يقبل بمقاصة مبالغ مستحقة على اساس أنها تعويض عن شكل زوجه عقار مشترك ، التى تطالبه بنفقة معيشة خلال فترة الطلاق ، يكون مقبولاً باعتباره تكملة للطلب الذى يرمى الى تصفية الشركة الزوجية .

(٢٧٧) نقض مدنى فى ١٩٧٧/٥/١٠ - النشرة المدنية - ٤ - ١٩٦ .

(٢٧٨) أنظر فنسان - ريسكيك ، آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع ، جازيت دى باليه ١٩٧٤ رقم ٣ - فقه ص ٤٠٣ .

ما يمثل دفاعاً ضد هجوم الخصم الآخر . فأمام أول درجة أعطى
المشرع للخصم استعمال كل وسائل الدفاع الموضوعية (المادة ٧٠ ،
٧١) والاجرائية (المادة ٧٣ وبعدها) وبعدم القبول (المادة ١٢٢
وبعدها) ، وفى الاستئناف اعطى الخصم الحق فى التمسك بوسائل
جديدة (المادة ٥٦٣) ، وايضاً الحق فى ابداء كل الطلبات طالما أنها
ترمى الى استبعاد ادعاءات خصمه ، ولا تعتبر ادعاءات جديدة
مرفوعة فى هذه الحالة بل هى مقبولة لأول مرة أمام الاستئناف
(المادة ٥٦٤) .

إن المشرع يسمح بالطلب الجديد فى الاستئناف عندما يكون
بمثابة دفاع ضد الدعوى الأصلية ، عندما يكون هدفه الاساسى
والمباشر يتمثل فى هدم الطلب الأصلى (٢٧٩) ، وهذا يعتبر تطبيق لمبدأ
حرية الدفاع . فيجب ترك المدعى عليه يثير كل الوسائل التى يمكن أن
تفيده حتى إذا أخذت شكل أدعاء جديد ، هذا ما أستقر عليه القضاء
فى أحكام متواترة (٢٨٠) .

والذى يستفيد من هذه الطائفة من الطلبات الجديدة المسموح
بها فى الاستئناف هو المدعى عليه أكثر من المدعى نظراً لأنه هو
يتولى الدفاع ضد هجوم الخصم ، فهو يرمى عن طريق تلك الطلبات
الى انتهاء نزاع خصمه (٢٨١) .

(٢٧٩) انظر جاييو - الشرح - ص ٦٨٦ رقم ١٠٧ .

(٢٨٠) انظر نقض مننى فى ١٧/١/١٩٧٨ - الاسبوعية القضائية ١٩٧٩ - ٢ - ١٩٠٦٣ .

وفى ١٩٨٠/٣/٤ دالوز ١٩٨١ معلومات سريعة ص ١٤٧ . وفى ١٩٨٢/١١/١٠ -

جازيت دى باليه ١٩٨٣ بانوراما ص ٩٨ . وفى ١٩٨٣/١٢/١٩ - جازيت دى باليه

١٩٨٤ بانوراما ص ١٤٧ ، لدى فنسان المرافعات دالوز ١٩٨٧ ص ٨٠٢ حاشية ٣٠٨ .

(٢٨١) انظر جاييو - الشرح - ص ٦٨٦ رقم ١٠٧٠ .

ويشترط أن ينصب الدفاع علي محل الطلب الأصلي (٢٨٢) فيجب أن يكون هدف طلب الدفاع استبعاد الطلب الأصلي كلياً أو حتى جزئياً (٢٨٣) ، والا فانه لا يقبل في الاستئناف ، لذلك قضى بأنه لا يمثل دفاعاً ضد الدعوى الأصلية ، طلب تنفيذ أعمال تغذية مدخنة وإزالة التعديات ، المقدم بصورة عارضة ضد طلب اصلاح حائط مشترك (٢٨٤) .

وبالعكس ، قضى بأنه يمثل دفاعاً ضد الدعوى الأصلية مقبولة، في الاستئناف الطلبات التي عن طريقها يرمى المؤمن للتخلص من ضمانه لسبب أن السيارة لم تكن مغطاة ببوليصة التأمين وقت وقوع الحادث (٢٨٥) ويقبل كذلك الطلب المقدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف عن طريق المالك بهدف فسخ ايجار زراعى بسبب التنازل الذي تحرمه المادة ٨٣٢ معدل من القانون الزراعى حيث يرمى إلى رفض ادعاء خصمه في حق ايجارى حول الأرض موضوع هذا

(٢٨٢) انظر أحكام نقض ١٩٦٩/١/١٣ - جازيت دي باليه ١٩٦٩ - ١ - ٢٠٣ . باريس في ١٩٦٩/٣/٢١ . دالوز ١٩٦٩ مختصرات ص ١٠٤ . ونقض مدني ١٩٧٤/١١/١٣ الاسبوعية القضائية ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٢٤٢ لدى فنسان ص ٨٠٢ حاشية ٢٠٩ .

(٢٨٣) أنظر نقض مدني ١٩١٢/٨/٦ - دالوز اللورية ١٩١٢ - ١ - ٥٤٢ . نقض تجارى في ١٩٧٣/١١/٣٠ - دالوز ١٩٧٤ معلومات سريعة ص ٢٦ . وفي ١٩٧٤/١١/٤ لسنة المدنية رقم ٢٧٤ لدى فنسان حاشية ٣٠٨ ص ٨٠٢ .

(٢٨٤) نقض مدني في ١٩٦٨/٢/٢٩ - النشرة المدنية ١٩٦٨ - ٣ - ٦٣ .

(٢٨٥) نقض مدني ١٩٦٧/١١/٦ - النشرة المدنية ١٩٦٧ - ١ - ٢٤١ . وانظر كذلك نقض مدني في ١٩٧٨/١/١٧ . (السنة المدنية - ١ - رقم ١٨) الذي ذهب الى أنه يقبل كوسيلة دفاع الطلب المقدم في الاستئناف عن طريق شركة تأمين ، طُوبت بدفع التأمين، أن تلتزم أنها ليست ملزمة خارج حدود الضمان .

الايجار (٢٨٦) . وأيضاً يقبل باعتباره دفاعاً يرمى لرفض ادعاء الخصم الطلب المقدم فى الاستئناف من الما قول الذى كلف بدفع التعويضات عن الاخطاء التى حدثت فى البناء عن طريق صاحب العمل ، بأن يلتمس احتياطياً السماح باجراء اصلاحات ضرورية لتدارك تلك الاخطاء (٢٨٧) .

هذه هى طلبات الدفاع التى ترمى الى رفض الطلب الاصلى ، وقد جازها المشرع الفرنسى فى الاستئناف احتراماً لمبدأ حرية الدفاع ، ولقد كان القضاء حذراً فى التعامل مع هذا الاستثناء (٢٨٨) حتى لا يؤدى التوسع فى قبوله الى اهدار مبدأ التقاضى على درجتين ، فاشتراط أن تنصب طلبات الدفاع على ذات ما يرد عليه الطلب الاصلى ، بأن تهدف بصفة اساسية ومباشرة الى هدم هذا الطلب ، والا فإنها لا تقبل .

(٢٨٦) نقض مدنى فى ١٢/١١/١٩٨٠ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٥ رقم ٦ جبول القضاء ١٩٨١ ص ٣٧ .

(٢٨٧) نقض مدنى فى ١٩/١٢/١٩٨٢ جازيت دى باليه ١٩٨٣ - ١ - بانوراما قضائية ص ١٧ . وفى موضوع والقسمه فإن الخصوم يكونون على التوالى مدعين ومدعى عليهم من ناحية تحديد الطرف الايجابى والطرف السلبى وفى تحديد حقوقهم فإن الطلبات المقدمة لأول مرة فى الاستئناف التى تتصل بنفس أسس التصفية ، تكون لها طابع الدفاع ولا تكون ممنوعة اذن بموجب المادة ٦٤ هـ (تقابل المادة ٤٦٤ من القانون الملقى) - نقض مدنى فى ٥/٧/١٩٦٧ - النشرة المدنية ١٩٦٧ - ١ - ١٨٥ ، وبيالوز ١٩٦٧ ص ٦٩٣ . وانظر كذلك نقض مدنى ١٩٧٨/١/٢٥ النشرة المدنية - ١ - رقم ٣٥ ، وحكم فرساي فى ١٤/٤/١٩٨٠ ، وفى ٢٩/٤/١٩٨١ - جازيت دى باليه ١٩٨٢ - ١ - مختصرات ص ١٥٤ .

(٢٨٨) انظر فئسان - ريسكيك - آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع - الجازيت ١٩٧٤ - فقه ص ٤٠٣ .

وننتقل الآن إلى ما جاء به المشرع فى نهاية المادة ٥٦٦
مرافعات من أنه يمكن للخصوم طلب ادعاءات جديدة بأن يضيفوا
الطلبات التى تعتبر تابعة للطلبات الأصلية أو نتيجة أو مكمل لها .

٤٧ - (ج) المطالبة بتوابع الطلب الأصلى فى
الاستئناف :

أجاز المشرع الفرنسى للخصوم فى المادة ٥٦٦ (وهى تطابق
المادة ٤٦٤ من القانون الملقى) إن يضيفوا إلى الطلبات التى عرضت
أمام أول درجة تلك التى تعتبر ملحقه بها أو نتيجة أو مكمل لها . نظراً
لأن هذه الطلبات الإضافية تمثل امتداداً لذات الطلب الأصلى ،
وتتضمن مجرد المطالبة بتوابع هذا الطلب التى استحققت بصورة
لاحقة على الحكم الابتدائى .

والمشرع الفرنسى يستعمل مصطلحات الملحق L'accessoire ،
النتيجة La consequence ، والمكمل Le complement ،
وهى اصطلاحات متقاربة فى المعنى . وكلمة ملحق تشمل كل ما
يضيف الى الأصل دون أن تستغرقه (٢٨٩) ، وجواز المطالبة بالملحقات
أنما هو تطبيق لمبدأ الفرع يتبع الأصل ، أما النتيجة فهى تشمل ما
ينتج عن الدعوى أو ما يتبع طلبات أو دفعوع الخصوم . بينما
اصطلاح المكمل اصطلاح واسع ، يمكن أن يشمل الملحق والنتيجة ،
وينطوى على ما تمثل إضافة للطلب الأصلى . وهذه الأفكار الثلاثة
أفكار مرنة قصد المشرع الفرنسى من وراءها فتح الباب للمطالبة بكل

(٢٨٩) انظر نور شحاته - نطاق النزاع فى الاستئناف ص ٢١٤ ويدها . وانظر نبيل عمر -
الطعن الاستئنافى ص ٥٨٥ ويدها

التوابع سواء تخلف فى الفوائد والايجار والمتأخرات أو المتعلقات الأخرى أو التعويض عن الضرر الناتج منذ صدور حكم أول درجة .

ولما كانت هذه المصطلحات تعبر عن أفكار مرنة ، فأئنا نجد أن القضاء يقبل أحيانا فى الاستئناف لأول مرة طلبات معينة استناداً إلى أنها من الملحقات بينما يرفض أحيانا أخرى قبول طلبات شبيهة بها . فقد قضى (استئناف جرينويل فى ١٩٧٣/٢/٢) بأنه يعتبر طلباً جديداً أمام الاستئناف طلب دفع الأعباء الإضافية إذا كان ما طلب أمام أول درجة فقط المتأخر من الأعباء ، بينما قضى بالعكس (استئناف فى ١٩٧٣/٤/٢) بأن طلب فسخ البيع المقدم أمام الاستئناف يكون مقبولاً عندما تكون الأعباء المفروضة على الراسى عليه المزاد هى نفسها التى كانت مفروضة على الممتلك للاستفادة بالمنفعة طالما أن الطلب الأصلى يرد فقط على بطلان المزايدة (٢٩٠) .

والمطالبة بتوابع الطلب الأصلى هى عبارة عن طلبات اضافية تتضمن المطالبة بملحقات (نفقات أو ايجارات أو تعويضات) تستحق

(٢٩٠) أنظر فنسان ريسيك - آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع - جازيت دى باليه ١٩٧٤ - السنة ٩٤ - رقم ٢ - فقه ص ٤٠٢ . ويشيرا كذلك الى أن محكمة استئناف بوايتيه قد أصدرت حكماً فى ١٩٧٣/١٠/١٧ ذهب الى أنه غير الممكن أن يقدم فى الاستئناف طلب نفقة مؤقتة وغير محددة طالما أن الخصومة كانت محصورة فى أول درجة فى إطار طلب التصديق على بيان تصفية الأموال الموجودة الذى رد عليه يطلب وقف التنفيذ ، بينما بالعكس اعترفت محكمة استئناف جرينويل فى ١٩٧٣/١٠/١٢ بالحق فى أدانة المدين بدفع سندات استحققت منذ حكم أول درجة ، فهذا الطلب الجديد يعتبر نتيجة للطلب الأصلى .

(٢٩١) أنظر نقض تجاري فى ١٩٦٥/١٢/١ - جازيت دى باليه ١٩٦٦ - ١ - استئناف ص ٢١ .

بعد صدور الحكم الابتدائي^(٢٩١) . مثال ذلك أن يُطلب في الاستئناف أموال تتعلق بأعمال صيانة المال المتنازع عليه^(٢٩٢) ، والطلب الذي يرمى إلى الزام الخصم بالقيام بأعمال الإصلاح المقدم في الاستئناف ، عن طريق الخصم الذي طلب أمام أول درجة إلى قاضي الأمور المستعجلة تقرير كفالة للقيام بتلك الأعمال^(٢٩٣) ، والطلب الذي يرمى إلى الحصول على مقابل علاج المصاب مدى الحياة الذي يقدم أمام الاستئناف ، إذا كان الطلب المقدم أمام أول درجة يرمى إلى الحصول على مبالغ مؤقتة مستحقة عن نفس الحادث^(٢٩٤).

ويدخل تحت مفهوم التوابع المطالبة بالتعويضات ، وقضى في ذلك المعنى بأنه إذا كان قد قُدم أمام أول درجة طلباً بالتعويض فإنه من الجائز أن يقدم أمام الاستئناف طلب تعويض اضافي بسبب الضرر المتفاقم الذي اصاب الحق نتيجة نزع الملكية للمنفعة العامة^(٢٩٥) ،

وقُضى كذلك بقبول الطلب الاضافي بالتعويض بمبلغ محدد مقدم في الاستئناف ، عن طريق مالك عقار طلب أمام أول درجة ، للوصول إلى طرد المستأجر ، دفع تعويض مقابل شغل العقار وتعيين خبير بهدف تقدير الضرر الذي لحق به نتيجة التأخر في تنفيذ الأعمال

(٢٩٢) انظر نقض مدني في ١٥/١٠/١٩٧٥ - النشرة المدنية لحكمة النقض - ٢ - رقم ٢٩٥ .

(٢٩٣) نقض مدني في ٢١/٤/١٩٨٢ - النشرة لمدينة - ٢ - ٦١ .

(٢٩٤) بورلو في ٢٠/١٢/١٩٧٩ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٤ - رقم ٢٤ - جبول القضاء ١٩٨٠ - ص ٢٢٩ .

(٢٩٥) نقض مدني في ٢٨/٤/١٩٨٢ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٦ رقم ٢٨/٢٩ - جبول القضاء ١٩٨٢ - ص ٢٣٥ .

بسبب العراقيل التي وضعها شاغل العقار^(٢٩٦) .

وقضى ايضاً أنه إذا كان قد قُدم أمام أول درجة طلب لتصفية الشركة الزوجية فإنه يقبل في الاستئناف باعتباره مكملًا لذلك الطلب المقدم لأول مرة في الاستئناف عن طريق الزوج المطلق بخصوص مقاصة مبالغ يلتزم بها كتعويض عن شغل عقار مشترك مع المبالغ التي دفعت على أساس أنها نفقة معيشة للزوجة^(٢٩٧) ، وقُبل كذلك الطلب المقدم في الاستئناف عن طريق ارملة المجنى عليه في حادثة مرور الذي يرمى الى استحقاق تعويضات قضى لها بها حكم أول درجة منذ فترة سنتين^(٢٩٨) .

هذا ما جاء به المشرع الفرنسي من جواز المطالبة بما يعتبر ملحقاً للطلب الأصلي أو نتيجة أو مكملًا له، وهو قريب في ذلك من مسلك المشرع المصري الذي أجاز المطالبة بالملحقات ، وأن كان المشرع الفرنسي استعمل كلمات مرنة مطاطة تسمح بجواز المطالبة بادعاءات عديدة لأول مرة أمام الاستئناف فهي وسيلة من الوسائل التي استعملها المشرع الفرنسي لكي يفرض على الاستئناف فتعالية قوية تمكنه من انتهاء النزاع تماماً دون الحاجة للعودة تكراراً لقضاء أول درجة .

(٢٩٦) نقض ملني في ١٢/٦/١٩٧٨ . جازيت دي باليه ١٩٧٩ - ١ - بانوراما هي ١١١ .

(٢٩٧) باريس في ١٩٧٨/٧/٢ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٨ رقم ١٠ - جدول القضاء

١٩٨٤ من ٧٩ . وفي نفس المعنى كذلك نقض ١٩٨٥/٦/١٣ - الاسبوعية القضائية

السنة ٥٩ رقم ٤٢ جدول القضاء - ١٩٨٥ - من ٢٩١ .

(٢٩٨) محكمة ديجون في ١٩٧٦/٦/٢ جازيت دي باليه ١٩٧٦ - ٢ - ٧٩٣ ، في الجيريس

كلاسير - مرافعات - ٦ - الدعوى من ٩ رقم ٥٨٥ .

وان كان البعض يذهب الى ضرورة أن تكون هناك صلة بين الطلب الأصلي وتوابعه- بالذات بخصوص ما يعتبر مكملاً له، بحيث أن الطلب المدعى بأنه مكمل للطلب الأصلي يجب أن يوجد في الأصل ضمن بنود وادعاءات الطلب الأول السابق طرحه على محكمة أول درجة بمعنى أن هذا الطلب المكمل يجب أن يرمى لذات الغاية التي يهدف إليها الطلب الأصلي، والا فإنه يعتبر طلباً جديداً بموضوعه وسببه لايقبل أمام الاستئناف احتراماً لمبدأ التقاضى على درجتين (٢٩٨).

ولم يكف المشرع بذلك بل أنه أجاز الطلبات الضمنية أمام الاستئناف ، وهو ما نعالجه الآن .

٤٨ - (د) الطلبات الضمنية :

أجاز المشرع الفرنسي، في صدر المادة ٥٦٦ هـ ، للخصوم أن يطلبوا لأول مرة في الاستئناف الادعاءات التي تكون مضمنة في Pretentions qui etaient virtuellement compromis وأوجه الدفاع المعروضة على قاضى أول درجة ، أى الطلبات الضمنية أو الكامنة في الطلب الأصلي المعروض على قضاء الدرجة الأولى .

فمن يرفع دعوى إلى القضاء ، يزعم حقاً معيناً ، هذا الطلب ينصب بصورة صريحة على ادعاء محدد ، ولكن هذا الطلب قد يحتوى في طياته بصورة ضمنية - على ادعاءات أخرى لم تُطرح صراحة

(٢٩٨م) انظر نبيل عمر - الطعن بالاستئناف من ٥٨٨ وبعدها . كذلك أنظر نقض مدنى فى ١٩٨٢/١/٥ - الاسبوعي القضائية السنة رقم ١٢ - جدول القضاء - ١٩٨٣ - ص ٨٥ . وايضاً استئناف بورود فى ١٩٧٩/١٢/٢٠ الاسبوعية القضائية السنة ٥٤ - رقم ٢٤ جدول القضاء - ١٩٨٠ ص ٢٢٩ .

على المحكمة (٢٩٩) . فإذا صرح الشخص بأنه يُطلب شيئاً معيناً أمام أول درجة ، صدر الحكم في غير مصلحته فمن المحكمة أن تنتظر الممكن الاستئناف هذا الطلب الصريح وما حواه من طلبات أخرى بصورة ضمنية ، مع أن هذه الطلبات لم يطرحها الخصم صراحة على محكمة أول درجة . فمحكمة الاستئناف تنتظر هنا ما طُرح أمام أول درجة - الطلب الصريح - ما لم يُطرح على هذه المحكمة ولم تنتظر فيه - الطلبات الضمنية أو الكامنة في الطلب الأصلي - ولكن الخصم وجد أن من مصلحته أن يُطرح هذه الطلبات عليها . فالمشرع يجيز طلب الادعاءات الكامنة في الطلب الأصلي أو المحتمل أن ينطوى عليها ، فهو يسمح للطلب الأصلي أن يكشف عن كل أسرارته أمام الدرجة الثانية حتى يمكن إنهاء النزاع كلية أمام محكمة الاستئناف .

لذلك قضى بأنه يعتبر طلباً احتمالياً مضمناً داخل الطلب الأصلي ومقبول في الاستئناف الطلب الإضافي بهدم بناء بسبب عدم مطابقته لقواعد التقسيم ، المُقدم أمام محكمة الاستئناف تبعاً لطلب دفع تعويضات بسبب عدم المطابقة للمواصفات المُقدم أمام محكمة أول درجة (٣٠٠) .

وقُضى كذلك أنه لا يمثل ادعاءً جديداً ، ممنوعاً في الاستئناف طلب اصلاح عيوب بناء التي لم يتم التحقق منها أو لم تكتشف الا

(٢٩٩) مثال ذلك حيث يتقدم الشخص الى القضاء طالباً حق ملكية ، فهذا الطلب يتضمن أيضاً ، وبطريقة ضمنية المطالبة بحق المرور في ذات هذه الأرض - نورمان - القاضي والنزاع ص ١١٠ لدى نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ص ٥٧٠ .
(٣٠٠) باريس في ١٩٨٤/١١/٢٠ - نشرة وكلاء الدعاوى رقم ٩٢ ص ١٧٥ وفي جيزيس كلاسير - المرافعات - ٦ - الدعوى - ص ٩ رقم ٥٨٢ .

بعد ايداع تقرير الخبير طالما أن دعوى المسؤولية العقدية ضد المهندس المعماري والمقاول قد أقيمت في عبارات واسعة جداً للحصول على تعويض كامل عن كل العيوب في العقارات المطلوبة ، وأن الإشارة إلى اعلان الخبرة الذي أمرت به المحكمة معجلاً لا يقصر موضوع الطلب فقط على العيوب المذكورة في تقرير الخبرة (٣٠١) .

وقضى أيضاً بأنه إذا تقدم الشخص بطلب صحة حجز ما للمدين لدى الغير ، ولم يكن معه سند تنفيذي ، فإن هذا الطلب يشتمل ضمناً وحتماً على طلب الوفاء بالحق فلا يُقبل من محكمة الاستئناف أن تزعم أن هذا الشخص لم يتقدم بطلب الوفاء بحقه ، وأنه اقتصر على طلب صحة الحق أمام أول درجة ، نظراً لأن طلب انوفاء يُضمن في طلب الصحة (٣٠٢) .

هذه هي فكرة الطلبات الضمنية أو الاحتمالية وتطبيقاتها في القضاء ، وهي في الحقيقة وسيلة من الوسائل المبتكرة بهدف الخروج عن الاطارات الضيقة التي تضعها المبادئ التقليدية في قانون المرافعات على سلطات القاضي ، مثل مبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ ثبات النزاع ، ولقد هوجمت هذه الفكرة من البعض على أساس أن استخراج بعض الطلبات من الادعاءات الاصلية المطروحة على المحكمة بمقولة أن هذه الطلبات تعتبر موجودة بصفة احتمالية

(٣٠١) نقض مدني في ١٩٧٤/٣/٢١ - النشرة المدنية لمحكمة النقض ٢ رقم ١٠٨ .

(٣٠٢) أنظر نقض مدني ١٩٨٧/١٢/٩ - الاسبوعية القضائية السنة ٦٢ رقم ٧ - جويل القضاء ١٩٨٨ ص ٦٠٣ .

أو ضمنية في هذه الادعاءات ما هو الا صنعة ، أي وسيلة مصطنعة تشوة الحقيقة لذا يجب الابتعاد عنها (٢٠٢) .

كما ان القضاء الفرنسي قد أظهر عداء لهذه الفكرة ولم يتوسع في تطبيقها (٢٠٤) . نظراً لأن التوسع في تطبيق هذه الفكرة قد يؤدي الى هدم كل المبادئ التقليدية ، بحيث أنه من الممكن أن تصبح محكمة الدرجة الثانية مجرد محكمة أول درجة (٢٠٥) . لذلك تتجه محكمة النقض الفرنسية الى التشدد في تطبيق هذه الفكرة حفاظاً على مبدأ التقاضي على درجتين في حدود معينة (٢٠٦) فاشتراطت أن يكون الطلب الاحتمالي قد قُدم أمام أول درجة والا فإنه يكون غير مقبول في الاستئناف ، وبناء على ذلك قضت بأنه إذا كان قد قُدم أمام أول درجة طلب من الناقل البحري ضد وسيط بالعمولة للنقل لدفع مبلغ معين فإنه لا يقبل أن يقدم في الاستئناف لأول مرة طلب ضمان ضد هذا الوسيط والشاحن ، فهذا طلب جديد لا يقبل في الاستئناف لأنه لم يقدم أمام أول درجة (٢٠٧) .

(٢٠٣) هيبو - المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٦٣ ص ١٤٢ ، موسوعة ١٩٦٤ ص ٣٤٣ لدى نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ص ٥٧٣ .

(٢٠٤) أنظر نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ، ص ٥٧٠ ويعدها . وكذلك ص ٥٧٧ ويعدها . وأيضاً أنظر فنسان - ريسكيل - آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع ص ٤٠٢ .

(٢٠٥) نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ص ٥٧٤ .

(٢٠٦) وعلى مبدأ ثبات النزاع وكذلك مبدأ المواجهة حيث أن الطلبات الاحتمالية تمثل مخالفة صريحة لهذا المبدأ الأخير في الحدود التي قد لا تسنح فيها الفرصة للخصوم لمناقشة الادعاءات التي يتضمنها الطلب الجديد (نبيل عمر - ص ٥٧٠) .

(٢٠٧) نقض تجاري في ١٩٨٤/١٠/٩ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٨ رقم ٥٠ - جبول القضاء ١٩٨٤ ص ٣٤١ . وفي نفس المعنى نقض تجاري في ١٩٨٣/١/١٨ - النشرة المدنية للفقهاء ٤ رقم ٢١ .

كذلك فإن القضاء الفرنسى يتجه - حتى تقبل هذه الطلبات الضمنية أمام الاستئناف الى استلزام وجود صلة كافية بينها وبين الطلب الاصلى ، فيجب أن يستند الطلب الضمنى على واقعة موجودة من قبل فى الطلب الاصلى^(٢٠٨) ، وذلك لتجنب اخطار التوسع فى قبول تلك الطلبات .

ويتبقى لنا أن نعالج ما جاء به المشرع الفرنسى فى نهاية المادة ٥٦٤ من جواز المطالبة بالمسائل الناشئة عن ظهور أو اكتشاف واقعة ، وعن التدخل .

٤٩ - (هـ) المسائل الناشئة واقعة جديدة أو مكتشفة :

نص المشرع الفرنسى فى المادة ٥٦٤ - بعد تعديلها - على أن الخصوم يمكنهم أن يعرضوا على محكمة الاستئناف المسائل الناشئة عن حدوث أو اكتشاف واقعة *Les questions nées de la survenance ou la revelation d'un fait.* والمقصود بذلك أنه إذا كانت هناك واقعة ، أى حدث معين أيا كان هذا الحدث ، وكان من شأن هذا الحدث أن يؤثر فى حقوق الخصوم ، فإن لهم أن يتقدموا بادعاءاتهم المترتبة على

(٢٠٨) انظر جيريس كلاسير - المرافعات - ٦ - الدعوى ص ٩ رقم ٥٨٦ . وكذلك حكم نقض مدنى فى ١٦/١/١٩٨٠ الاسبوعية القضائية ١٩٨٠ طبعة عامة ٤ - ١٢٢ ، الذى قضى بصحة قضاء الاستئناف الذى ذهب إلى اعتبار طلب التعويض المقدم عن طريق الزوج ، لأول مرة فى الاستئناف ، باصلاح الضرر الناشئ عن انتهاء رابطة الزوجية ، يكون مقبولا لإتصاله بالطلب الاصلى بالطلاق بصلة كافية . وأنظر كذلك نبيل عمر - ص ٥٧٨ ، ٥٧٩ .

هذا الحدث لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . فهذه الاحداث أو الوقائع قد تؤثر فى النزاع مما يوجب اتاحة الفرصة للخصوم لتعديل ادعاءاتهم ، حتى يمكن لمحكمة الاستئناف أن تفصل فى النزاع بصورة شاملة . فلا يجب أغفال الاحداث التى يمكن أن تؤثر فى النزاع بعد صدور الحكم من أول درجة .

والمشروع يتكلم عن واقعة حديثة ظهرت بعد صدور حكم أول درجة أو اثناء الاستئناف ، أو عن واقعة قديمة - أى كانت موجودة أثناء قيام الدعوى أمام أول درجة ، ولكنها كانت خافية على الخصوم أى واقعة مكتشفة .

بالنسبة للواقعة الحديثة ، فتمثل فى حدث لم يكن له وجود أثناء نظر الدعوى أمام أول درجة ، مثال ذلك عندما يكون المدين قد تعهد بالدفع وبعد ذلك رفض القضاء بالدين ، فوعد المدين لا يجعل ثمة فائدة لوجوده أمام أول درجة ، لكن تغييره للموقف يعتبر واقعة جديدة تبرر ضرورة ادخاله أمام محكمة الاستئناف ، أي تبرر التقدم بادعاء جديد ضد هذا الشخص (٣٠٩) . وليس لأصل الواقعة الجديدة أهمية كبيرة ، فهي يمكنه أن تصدر عن خصم أو تنتج عن تدخل شخص من الغير أو عن حدث ما أياً كان ، حتى مضمون الحكم الابتدائى نفسه يمكنه أن يأتى بواقعة جديدة (٣١٠) .

ولكن يجب فى جميع الأحوال أن تكون هناك صلة مباشرة بين

(٣٠٩) استئناف باريس فى ١٧/٤/١٩٧٥ - جازيت دي باليه ١٩٧٥ - ٢ ص ٤٤٢ .

(٣١٠) انظر ليجيه - الاختصاص فى الاستئناف وتطور النزاع . دالوز سيرى برقم ١٩٧٨ - ١ - ص ١٥٩ رقم ٢٦ .

الواقعة الجديدة وبين الخصومة ، فإذا ظهرت الواقعة الجديدة أثناء نظر الاستئناف وتبين أنها لا تتصل بالادعاءات الأصلية برابطة كافية فإنها لا تقبل (٣١١) .

أما بالنسبة للواقعة القديمة أو المكتشفة فهي توجد في طيات النزاع ولكنها كانت غير معروفة من جانب الخصوم أو من جانب الخصم الذي أثارها ، هذه الواقعة تم اكتشافها بعد صدور الحكم الابتدائي أو أثناء نظر الاستئناف (٣١٢) .

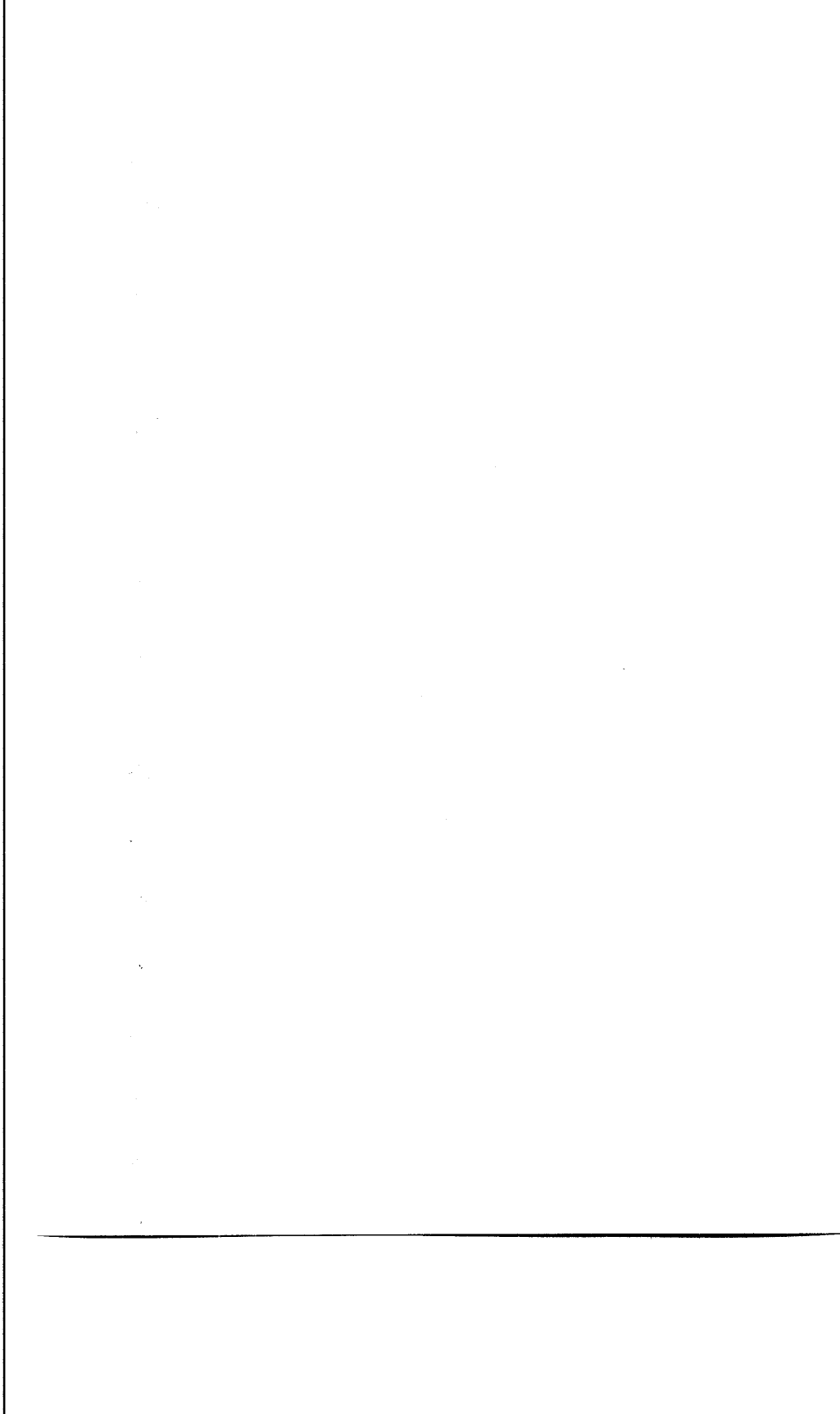
مثال ذلك اكتشاف احد الخصوم أن شخصاً قد أنتحل شخصية خصمه ، فهذا يعتبر مبرراً لأدخال ذي الصلة الحقيقي في الاستئناف ، وأن يكشف المؤمن في الاستئناف خطأ ارتكبه أحد مستخدميهم عندما يكون هذا الخطأ قد دفع المؤمن له إلى الاعتقاد بأن الخطر المؤمن ضده لم تتم تغطيته (٣١٣) .

وتطبيقاً لذلك قضى أنه يعتبر هناك اكتشاف لواقعة في معنى المادة ٥٦٤ مرافعات، تسمح بتقديم طلب جديد عندما يظهر في قضية الاستئناف أن قطعة أرض مكتسبة من بيع عام نتيجة تسوية قضائية، قد سبق بيعها، فمثل هذا الوضع يسمح لمن أكتسب ملكية هذه الأرض أن يطالب بالتعويضات من مدير التسوية القضائية ومن نائبه (٣١٤) .

(٣١١) انظر لجيه الاختصاص في الاستئناف وتطور النزاع ص ١٥٦ برقم ٢٨ .

(٣١٢) فنسان ، الإبعاد الجديدة للاستئناف في المواد المدنية - دالوز سيرى ١٩٧٣ - ١ -
فقه ص ١٧٩

(٣١٣) انظر لجيه - الاختصاص في الاستئناف - ص ١٥٥ رقم ٢٥ . ويشير في ذلك إلى
استئناف ليون في ١٩٧٦/٤/٢٨ - دالوز ١٩٧٧ - ٢٠ ، واستئناف باريس في
١٩٧٥/١٢/٥ - جازيت دي ياليه ١٩٧٦ - ١ - ١٨٤ .



أمام أول درجة بأن توقيعه كان على بياض (٣١٨).

من ذلك نجد أن القضاء يعامل الواقعة المكتشفة بحذر وحرص ، ويميل الى التطبيق المشدد لنص المادة ٥٦٤ مرافعات فى هذا الصدد (٣١٩) ، باشتراطه أن تكون الواقعة غير معروفة أمام أول درجة للخصم الذى أثارها ، وباشتراطه كذلك أن تكون هناك رابطة بين هذه الواقعة وبين الادعاء الأصيل (٣٢٠) حتى لا يتم التوسع فى قبول هذه الطائفة من الادعاءات مما يهدر التقاضى على درجتين .

هكذا نجد أن المشرع الفرنسى ، من منطلق نظريته الى الاستئناف باعتباره طريقاً لإنهاء النزاع تماماً وليس مجرد طريقة لاصلاح حكم أول درجة ، قد سمح للطلب الأصيل بأن ينتج كل آثاره من خلال اجازة التمسك بوسائل جديدة واستعمال اساس قانونى مختلف وطلب مشتقات الطلب الأصيل وما يعتبر مكملأ له ، كما أنه سمح بالأخذ فى الاعتبار عناصر جديدة تعدل مضمون النزاع وذلك من خلال اجازة ابداء المقاصة وكل ما من شأنه دفع ادعاءات الخصم والفصل فى المسائل التى تنشأ عن اكتشاف واقعة .

واستعمل فى ذلك مصطلحات مرنة - مثل الاساس القانونى ، ما يعد مكملأ للطلب الأصيل ، الطلبات الضمنية أو الاحتمالية ، حثوث أو اكتشاف واقعة - حتى يعطى لمحكمة الاستئناف سلطة قبول كل ما

(٣١٨) استئناف باريس فى ٢٣/١٠/١٩٧٢ لدى فنتسان - ريسيك آثار الاستئناف من

ناحية محل النزاع - جازيت دى باليه السنة ٩٤ - رقم ٣ فقه ص ٤٠٣ .

(٣١٩) انظر فنتسان - ريسيك ص ٤٠٣ .

(٣٢٠) انظر نبيل عمر - الطعن بالاستئناف - ص ٥٤٩ ، وكذلك نور شحاته ، نطاق النزاع

فى الاستئناف - ص ٢٤٢ ويعدها .

يتصل بالنزاع كى تتمكن من الفصل فى النزاع بصورة شاملة ونهائية
ويجانب كل هذا اباح المشرع التدخل والاختصاص أمام الاستئناف
بصورة واسعة لم يعرفها القانون القديم ، وذلك على النحو التالى .

٥٠ (و) اباحة التدخل والاختصاص فى الاستئناف :

إذا كان المشرع المصرى - احتراماً لمبدأ التقاضى على درجتين
والذى يعتبر من النظام العام فى نظره ، ونظراً لتهجه بتضييق دائرة
الطلبات الجديدة المباحة فى الاستئناف ، وبناء على نظرته للاستئناف
بأنه طريق لاصلاح حكم أول درجة - لم يجز فى الاستئناف التدخل
إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم ، ولم يجز بحسب
الأصل ادخال من لم يكن خصماً فى الدعوى الصادر فيها الحكم
المستأنف (٢٢١) .

(٢٢١) أى أن المشرع المصرى يستبعد تماماً التدخل الهجوى أو الأسمى لأول مرة أمام
محكمة الاستئناف وذلك لأن فى هذا التدخل الهجوى حين يُسمح به ما يؤدى الى طرح
طلبات جديدة ليس فقط بأشخاصها بل بموضوعها وسببها لأول مرة أمام محكمة
الاستئناف وهذا مالايجوز (نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ص ٥٩٧) . والقول
بجواز التدخل فى الاستئناف يعنى إضاعة درجة من درجات التقاضى على من يمثل
لأول مرة فى الاستئناف ، (فتحى والى - الوسيط - ص ٧٣٣) وإنما يجوز التدخل
الإنضمامى فقط لأن هذا التدخل أداة دفاعية بحتة (وجدى راغب المبادئ ص ٦٤٧) .
كذلك الحال بالنسبة للائخال ، فهو ممنوع لنفس الاعتبارات ، ما لم ينص القانون على
غير ذلك ، كما هو الحال فى جواز اختصاص شخص لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية
لإلزامه بتقديم محرر تحت يده - المادة ٢٦ من قانون الاثبات (أنظر رمزى سيف -
الوسيط - ص ٨٤٠) . هذا عن تدخل أو ائخال شخص لم يكن طرفاً فى خصومة
أول درجة ، أما الغير الذى كان طرفاً فى الخصومة الأصلية ولم يكن مستأنفاً أو
مستأنفاً عليه فيعتبر من الغير فقط بالنسبة لخصومة الاستئناف ويجوز تدخله أو
ائخاله طالما وجد حق الاستئناف له أو فى مواجهته فإذا سقط حق الاستئناف سواء
بسبب فوات ميعاد الطعن أو قبول الحكم فإنه لا يجوز تدخله أو ائخاله ، وذلك الا فى ==

إذا كان هذا هو مسلك المشرع المصرى ، الا أن المشرع الفرنسى قد سلك (٣٢٢) أخيراً مسلكاً مغايراً تماماً لمسلك نظيره المصرى ، ونظراً لاختلاف نظرية لميدز التقاضى على درجتين ولوظيفة الاستئناف ، وذلك فى المواد ٥٥٤ و ٥٥٥ و ٥٦٤ .

بالنسبة للتدخل ، نص المشرع الفرنسى فى المادة ٥٥٤ مرافعات على أنه يمكن أن يتدخل فى خصومة الاستئناف طالما كانت لهم مصلحة فى ذلك ، الاشخاص الذين لم يكونوا خصوماً ولم

== الحالات الإستثنائية التى حديثها المادة ٢١٨ وهى أن يكون الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو صادراً فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين ، فإنه يحوز له أن يتدخل والا أمرت المحكمة باختصاصه رغم فوات الميعاد أو قبول الحكم . كما يجوز اختصاص الضامن أو طالب الضمان فى الطعن المرفوع فى مواجهة احدهما (وجدى راغب - المبادئ ص ٦٤٧ . وكذلك فتحى والى - الوسيط - ص ٧٠٣ رقم ٣٥٩) .

(٣٢٢) فى القانون القديم كان التدخل غير جائز أمام الاستئناف ، لأن المتدخل يعتبر خصماً جديداً ويحرم من درجة من درجتى التقاضى ، لذلك كان التدخل بحسب الأصل ممنوعاً فى الاستئناف . وكانت المادة ٤٦٦ تسمح استثناءً بتدخل الاشخاص الذين لهم حق فى تقديم اعتراض الخارج على الخصومة ، وكان القضاء يتساهل فى تدخل الغير فى الاستئناف حيث أن حدود حق التدخل فى الاستئناف من الصعب رسمها ، فهذه الحدود اضيق من حدود قبول التدخل أمام محكمة الدرجة الأولى حيث أنه يكفى لقبول التدخل أمام محكمة أول درجة مجرد المصلحة ، بينما ينبغى أن يكون للشخص حق الاستئناف حتى يمكن أن يتدخل أمام الدرجة الثانية (جاييو - الشرح - ص ٦٨٧ رقم ١٠٧٢ . وكذلك أنظر فيروز - كتابات فى المرافعات ١٩٤٨ - ص ٥٢٣ رقم ٢٩) .

فمن كان طرفاً أمام أول درجة ولم يصبح طرفاً فى خصومة الاستئناف نتيجة جهل أو قلة حذر أو عدم مبالاه ، يجب أن يُسمح له بالدخول أمام الاستئناف ، إذا أضر الحكم بمصالحه ، وهذه طريقة وقائية بدلاً من الانتظار حتى يصدر الحكم بعدم اعتراض الخارج على الخصومة (فنسان - الابعاد الجديدة للاستئناف فى المواد المدنية - دالوز سيرى ١٩٧٣ - ١ - فقه ص ١٨٢ رقم ١١٥) .

يمثلوا فى خصومة أول درجة أو ظهورا فيها بصفة أخرى . أى ان
المشرع يبيح لأى شخص من الغير - ذلك لم يكن خصماً فى أول
درجة أو لم يمثل فيها أو ظهر أمام أول درجة بصفة أخرى ، أن
يتدخل فى خصومة الاستئناف . ولم يشترط لذلك سوى شرط واحد
هو شرط المصلحة بجانب ما سبق أن اشترطه - فى المادة ٣٢٥-
لقبول التدخل بصفة عامة من ضرورة أن تربطه بادعاءات الخصوم
صلة كافية .معنى ذلك أن المشرع الفرنسى يجيز للغير التدخل فى
الاستئناف طالما تحققت الشروط العامة لقبول التدخل باعتباره طلباً
عارضاً - وهى المصلحة والارتباط . فهو لا يقصر الأمر على مجرد
التدخل الانضمامى ، وإنما يتيح أمام الاستئناف التدخل بصورتيه -
الاصلى والتبعى ، وهو ما اكده فى المادة ٣٢٧ مرافعات حيث قرر
أن التدخل (بون أن يحدد نوعاً معيناً منه) جائزاً أمام أول درجة
وأمام الاستئناف سواء كان تدخلاً إختيارياً أو جبرياً . فلو شاء
المشرع قصر التدخل أمام الاستئناف على صورة التدخل الانضمامى
لصرح به ، كما فعل فى المادة ٢/٣٢٧ بصدد التدخل الجائز أمام
النقض حيث صرح بأنه يكون مقبولاً فقط أمام محكمة النقض التدخل
الارادى المقدم على اساس تبعى .

اذن يقبل التدخل الاختيارى أمام محكمة الاستئناف ، سواء
كان تدخلاً أصلياً (أى عندما يتقدم المتدخل بادعاء لمصلحته - كما
توضح المادة ١/٣٢٩ مرافعات) أو تدخلاً تبعياً (عندما يتدخل
شخص من الغير لتأييد ادعاءات أحد الخصوم - المادة ١/٣٣٠) .

ولا مشكلة فى التدخل التبعى ، نظراً لأن المتدخل لا يتقدم
بطلبات أو ادعاءات جديدة وإنما يقتصر على تأييد الخصم الذى

ينضم اليه . لذلك لم يشترط المشرع سوى توافر المصلحة لدى المتدخل ، الذى يدخل لتأييد حقوق أو ادعاءات احد الخصوم (المادة ٢/٣٣) .

أما فى التدخل الأصيل أو الرئيسى ، فإن المتدخل يتقدم بادعاء جديد - لمصلحته هو ، أى أنه يتقدم بطلبات جديدة ، وهذه الطلبات محظورة أصلاً فى الاستئناف ، وإذا كان المشرع الفرنسى قد أباح التدخل الأصيل - كما أوضحنا - فمعنى ذلك أنه يبيح للمتدخل أن يتقدم بطلبات جديدة أو ادعاءات جديدة لمصلحته . وكل ما يُشترط لقبول هذه الادعاءات هو الشرط العام - لقبول أى طلب أو دفع - والمتمثل فى المصلحة ، والشرط الخاص لقبول الطلبات العارضة وهو شرط أن تكون هناك رابطة كافية بين تلك الادعاءات والدعوى الأصلية . معنى ذلك أنه يجب أن تكون هناك صلة أو رابطة كافية بين الدعوى الأصلية وبين الادعاءات التى يتقدم بها الغير الذى يتدخل تدخلاً أصلياً ، وذلك حتى لا تنتشعب خصومة الاستئناف وتتسع لتشمل ادعاءات بعيدة عن تلك الخصومة .

لذلك استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أنه لا يقبل التدخل حيث يُعرض من المتدخل نزاعاً جديداً خلاف ذلك الذى عُرض أمام أول درجة وانتقل الى محكمة الدرجة الثانية نتيجة الأثر الناقل للاستئناف (٣٢٣) ، فاذا كان يُستنتج من مقابلة المواد ٥٥٤ و٥٦٥

(٣٢٣) نقض مدنى فى ١١/١/١٩٨٢ - الاسبوعية القضائية - السنة ٥٧ رقم ١٣ - جبول

القضاء ١٩٨٣ من ٩١ وفى ٢٢/٢/١٩٨٤ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٨ - رقم ١٧

- جبول القضاء ١٩٨٤ - من ١٣٣ . وفى ٩/٧/١٩٨٦ - الاسبوعية القضائية السنة

٦٠-رقم ٤٤-جبول القضاء ١٩٨٦ - من ٢٧٣ . ونقض تجارى فى ١٤/٦/١٩٨٨ =

و٥٦٦ مرافعات أنه يمكن أن يتدخل في الاستئناف طالما كانت توجد مصلحة ، الأشخاص الذين لم يكونوا خصوماً ولا ممثلين في أول درجة أو الذين ظهروا بصفة أخرى ، فإن هذا يكون بشرط ألا يثير المتدخل في الاستئناف نزاعاً جديداً ، ويعتبر مثيراً لمثل هذا النزاع المتدخل في الاستئناف إذا كان الطلب لا يستقى مباشرة من الطلب الأصلي ولا يهدف لنفس غاياته (٣٢٤) .

فيجب أن يكون ما يعرضه المتدخل من ادعاء أمام محكمة الاستئناف متصلاً بالادعاءات الأصلية ، بأن يرمى إلى تفسير غايات الطلب الأصلي أو يستنتج من هذا الطلب .

وتطبيقاً لذلك ، قُضى أنه يعتبر مقبولاً أمام الاستئناف ، لأنه لا يمثل عرضاً لنزاع جديد أمام محكمة الدرجة الثانية ، ولكن دفاعاً مستقى مباشرة من الطلب الأصلي ، أن يتدخل شخص في الاستئناف مؤكداً أن طلب الوفاء من الدائن موجه إليه هو ولم يوجه إلى أى من الخصوم الآخرين وأنه اعترض على هذا الطلب الذي يرمى إلى تقرير مديونيته لإجراء مقاصة بعد ذلك (٣٢٥) .

وبالعكس قُضى أنه إذا كان سنديك تصفية أموال شركة قد رفع دعوى على مشتري عقار ، كان خاصاً بمدير هذه الشركة ، قد أدخل شخصياً في تصفية الأموال وكذلك السنديك لتقرير أن البيع الذي تم لا يُحتج به على جماعة الدائنين ، وقد قضت محكمة أول درجة أن هذا الطلب غير مقبول . وبعد رفع استئناف ضدها الحكم قام السنديك ،

= - الأسبوعية القضائية السنة ٦٢ رقم ٢٩ - جدول القضاء ١٩٨٨ من ٢٩٤ .

(٣٢٤) نقض ١٩٨٤/٢/٢٢ مشار إليه .

(٣٢٥) نقض ١٩٨٦/٧/٩ - مشار إليه .

متقاضياً هذه المرة بصفة سنديكاً لتصفية الأموال الشخصية للمدير ،
وتدخل ارادياً فى خصومة الاستئناف ولكن محكمة الاستئناف قررت
عدم قبول هذا التدخل . والمحكمة قد ذهبت بقضاء سليم - الى أن
التدخل قد طرح على قضاة الاستئناف نزاعاً آخر خلاف ذلك الذى
انتقل اليها نتيجة الطعن بالاستئناف واستنتجت محكمة الاستئناف
من ذلك أن تدخل السنديك يمثل طلباً جديداً لم يُعرض للفحص أمام
الدرجة الأولى للتقاضى ، ويكون قضاها مبرراً كذلك بالنظر إلى
المواد ٥٥٤ ، ٥٦٥ و٥٦٦ مرافعات (٣٢٦) .

من ذلك نجد أن القضاء يضع شروطاً معينة لتدخل الغير فى
الاستئناف ، فهو يتشدد فى تطبيق النصوص المرنة التى جاء بها
المشرع حتى لا يضيع درجة من درجات التقاضى على المتدخل (٣٢٧) .

هذا عن التدخل الاختيارى . أما بخصوص التدخل الجبرى أو
ما يسمى باختصاص الغير فقد أضاف المشرع الفرنسى مصطلحاً
مرناً آخر - الى جانب المصطلحات العديدة التى استعملها لتمكين
محكمة الاستئناف من القيام بمهمتها بالفصل فى النزاع بصورة
شاملة ، فأجاز إختصاص الغير أمام الاستئناف ، حتى بهدف الحكم
عليه ، عندما يستلزم ذلك « تطور النزاع » - المادة ٥٥٥ مرافعات .
فيمكن اختصاص أى شخص من الغير أمام الاستئناف إذا كان ذلك
الاختصاص من شأنه أن يساهم فى تطور النزاع (٣٢٧) ، فالمعيار هو

(٣٢٦) نقض تجارى فى ١٤/٦/١٩٨٨ مشار اليه .

(٣٢٧) أنظر فنسان - ريسكيك - آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع - جازيت دى باليه
السنة ٩٤ - رقم - فقه ص ٤٠٢ .

(٣٢٧م) عالج المشرع الفرنسى الاختصاص بصفة عامة فى المادة ٣٢٦ حيث أوضح أن =

هذا المصطلح ، فماذا يُقصد به ؟

كلمة « تطور Devolution » تعنى - فى المعنى الجارى - تحول بطيء أو تدريجى ، فالتحول مجرد تغيير وهو عكس الثبات والاستقرار ، ويمكن القول أن النزاع يتطور دائماً طالما أن الأعمال تتابع متخذة أثناء سيرها اتجاهها محدداً . فالخصومة تكون دائماً فى حركة ولا تتوقف عند حكم أول درجة ولكن تطور النزاع لا يختلط مع مجرد سيره Déroulement ذلك أن مجرد وجود حكم من أول درجة ، الذى يعتبر نهاية عادية لسير النزاع أمام قضاء الدرجة الأولى ، لا يمكن بحد ذاته أن يميز تطور النزاع ، والا فإن التدخل الجبرى يكون جائزاً دائماً فى الاستئناف (٣٢٨) .

ونظراً لمرونة اصطلاح « تطور النزاع » ، فقد اتجه القضاء الى تفسير المادة ٥٥٥ تفسيراً ضيقاً ، لأن هذه المادة تخالف مبدأ التقاضى على درجتين الذى يمثل لكل متقاضى ضماناً لمصالحه ، الذى يجب الاعتراف به ، ونظراً لأن فكرة تطور النزاع تستلزم أن

= الغير يمكن أن يختصم بهدف الحكم عليه عن طريق أى خصم له حق التقاضى ضده بصفة أصلية . ويمكن كذلك الاختصاص عن طريق الخصم الذى له مصلحة فى جعل الحكم مشتركاً ، وأن الغير يجب أن يستدعى فى وقت مناسب حتى يعد دفاعه . وأوضح فى المادة ٣٣٢ أن القاضى يمكن أن يدعو الخصوم لإختصاص أى شخص يكون وجوده ضرورياً فى حل النزاع . وأنه فى موضوع ولانى يمكن أن يأمر القاضى بإختصاص الاشخاص الذين يمكنه أن تتأثر حقوقهم أو التزاماتهم بالقرار المزمع اتخاذه .

(٣٢٨) أنظر جيار ليجيه - الاختصاص فى الاستئناف وتطور النزاع (المادة ٥٥٥ مرافعات جديد) دالود سير ١٩٧٨ - ١ - ص ١٥١ ، ١٥٢ . أنظر أيضاً بيرو - آثار الاستئناف من ناحية الاشخاص . وكذلك بيرو وتيسو - آثار الاستئناف من ناحية الاشخاص جازيت دي باليه - ١٩٧٤ - ١ - ص ٤١١ . ١٩٧٤ - ١ - ص ٤١٠ .

لواقعة من شأنه أن يوضح ، أمام محكمة
من زاوية جديدة وغير مرتقبة (٣٢٩) . لذلك تطلب
نة حتى يتحقق مثل هذا التطور الذى يبيح إختصاص
اف .

لشروط ظهور عنصر جديد أى حدوث تحول أو
ت أو عناصر النزاع . فلا يمكن أن يستدعى
لأول مرة فى خصومة الاستئناف الا إذا حدث
خصومة أول درجة عنصراً معدلاً لعناصر النزاع
فى إختصاصه (٣٣٠) .

ر النزاع - الذى ينتج عنه عنصر جديد يؤدى الى
بسمـح بإختصاص الغير أمام الدرجة الثانية -
زم أما ظهور واقعة جديدة أو اكتشاف واقعة
مراعاة أن فكرة « ظهور أو اكتشاف واقعة » التى
رجع فى نهاية المادة ٥٦٤ . والتى تتيح التقدم
اشئة عن ذلك ، لا تكون مطابقة لفكرة ظهور أو
ناصة بتطور النزاع - الذى عالجـه المـشـرع فى
ميرراً لإختصاص الغير ، ذلك أن الفكرة الأولى

نى ١٩٧٧/٦/٦ - دالوز سيرى ١٩٧٧ - معلومات سريعة ، ص ٤١٠
ماد الجديدة للاستئناف فى المواد المدنية - دالوز سيرى ١٩٧٢ -
ها .

١٩٨٢/٢/٢٦ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٧ رقم ٢٠ - جدول
ص ١٤٠٥ . وكذلك نقض مدينى فى ١٤/١٠/١٩٨١ - الاسبوعية
- رقم ٨ - جدول القضاء ١٩٨٢ ص ٢ . وأنظر أيضاً بيرو وتيسو
ناحية الاشخاص - جازيت دى باليه ١٩٧٤ - ١ - ص ٤١٠ .

تفترض طلبات جديدة فى الاستئناف ضد اشخاص أو خصوم ممثلين فى أول درجة ، بينما الفكرة الثانية تستلزم التدخل الجبرى فى الاستئناف لأشخاص ليسوا أطرافاً ولا ممثلين فى الدرجة الأولى (٣٣٢).

وبخصوص إكتشاف واقعة قديمة ، فيتمثل الأمر فى أى حدث لم يكن معلوماً لمحكمة أول درجة ، واكتشافه بعد صدور الحكم الابتدائى من شأنه أن يحدث تعديلاً فى عناصر النزاع ويبرر بالتالى أختصام شخص من الغير ، فإذا كانت محكمة أول درجة قد انتهت فى حكمها - بناء على تقرير الخبرة المقدم إليها ، إلى أن المقول إنما هو مسئول عن الاضرار التى اصابته العقار ، وبعد ذلك تكتشف اخطاء صاحب العمل ومن قام بالبناء ، فإن لمحكمة الاستئناف أن تقدر أن هذه الظروف ، التى لم تكن تعلمها محكمة أول درجة ، تمثل تطوراً للنزاع يسمح للمقول بأن يختصم المهندس المعماري (٣٣٣) .

كذلك فإن اكتشاف انتحال الشخصية بعد صدور حكم أول درجة يمكن أن يعتبر بمثابة تحولاً لمعطيات النزاع مما يبرر أمام ثانى درجة أختصام الشخص صاحب الصفة الحقيقية (٣٣٤) . كما أنه إذا اكتشف - بعد صدور حكم أول درجة - أن المسئول عن القرار شخص معين ، لم يكن معروفاً أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإنه يمكنه أمام

(٣٣٢) نقض مدنى فى ١٥/٦/١٩٨٢ - النشرة المنية ٣ - رقم ١٥٥ .

(٣٣٣) نقض مدنى فى ٢٩/١٠/١٩٧٩ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٤ رقم ٢ - جدول القضاء ١٩٨٠ ص ١٣ وانظر كذلك بيرو وتيسو - آثار الاستئناف من ناحية الاشخاص - جازيت دى باليه ١٩٧٤ - ١ - ص ٤١١ .

(٣٣٤) استئناف ليون فى ٢٨/٤/١٩٧٦ - دالوز ١٩٧٧ ص ٢٠ .

الاستئناف اختصاص هذا الشخص ليتحمل مسئوليته عن الاضرار التي اصابها أصحاب الشأن (٣٣٥) .

ويمكن أن يُستنتج تطور النزاع كذلك من حدوث واقعة جديدة حقيقية ، كأن يخل المتعهد بالوفاء بالتزامه بعد صدور حكم أول درجة ، فهذه واقعة جديدة تبرر اختصاصه أمام الاستئناف (٣٣٦) .

إذا كان من الضروري - لتطور النزاع - أن تكون هناك واقعة جديدة أو أن تكتشف واقعة قديمة ، إلا أنه ليس من الضروري أن ينصب الأمر على واقعة مادية ، فالنزاع يتطور طالما أن أحد الخصوم قد عدل مركزه في الاستئناف ، وهذا ما يحدث عندما يتمسك المدعى عليه لأول مرة في الاستئناف بأن شخصاً من الغير قد تقاضى ، ليس كوكيل عنه ولكن بصفة شخصية مثل هذا التعديل لمركز المدعى عليه يبرر اختصاص هذا الغير (٣٣٧) .

والعنصر الجديد - الذي يبرر تطور النزاع - يجب أن يحدث بصورة تالية على خصومة أول درجة ، وبالتالي لا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تقرر قبول اختصاص شخص طالما أن أى عنصر معدل لمعطيات النزاع لم يحدث بين ختام الإجراءات أمام قاضى أول درجة

(٣٣٥) أنظر نقض مدنى فى ٢٧/١٠/١٩٨١ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٦ رقم ٢ - جبول القضاء ١٩٨٢ ص ٢٢ .

(٣٣٦) استئناف باريس ١٧/٤/١٩٧٥ - جازيت دى باليه - ١٩٧٥ - ٢ ص ٤٤٢ .

(٣٣٧) نقض تجارى فى ١٤/٦/١٩٧٦ - النشرة المدنية - ٤ - رقم ١٩٨ ص ١٧١ - لدى ليبييه - ص ١٥٦ رقم ٢٧ ، ويشير الى خلاف ذلك حكم محكمة اكس فى ١٧/٢/١٩٧٥ رقم ١٠٢ .

واختصاص هذا الشخص أمام الاستئناف (٣٣٨) ، فإذا كان العنصر المزعوم معروفاً أمام محكمة أول درجة فلا يكون هناك أى تطور للنزاع (٣٣٩) . إذ التدخل كان يجب أن يحدث أمام محكمة أول درجة .

فالعنصر الجديد ، الذى يعدل معطيات النزاع ، قد يثيره حكم أول درجة وقد يظهر بصورة لاحقة على هذا الحكم ، فمجرد ظهور شخص الغير فى النزاع لا مثل مثل هذا العنصر (٣٤٠) وعندما يكون الخصم قد طلب ، أمام أول درجة ، الحكم بالتعويض على خصم آخر ، وأوضح منذ بداية رفع الدعوى عناصر ضرورية لتقدير ملائمة استدعاء شخصى ثالث للضمان ، باعتباره طرفاً فى الخصومة ، وبالتالي فإن إدانة صاحب المصلحة لا تمثل تطوراً للنزاع يبرر طلبه بالضمان أمام الاستئناف (٣٤١) . كما أن تقرير الخبير لا يمكن أن يعتبر عنصراً جديداً للنزاع ، وذلك إذا كان قد أودع اثناء خصومة

(٣٣٨) نقض مدنى فى ٢٢/٢/١٩٨٢ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٧ رقم ٢٠ جدول القضاء ١٩٨٢ ص ١٤٥ .

(٣٣٩) نقض مدنى ١٤/١٠/١٩٨١ الاسبوعية القضائية السنة ٥٦ رقم ١ - جدول القضاء ١٩٨٢ ص ٢ .

وأوضح هذا الحكم أن المنازعة الواردة على الفاتورة المقدمة عن طريق أحد الخصوم كعنصر للإثبات تأييداً لطلبه كانت ظاهرة أمام أول درجة وبالتالي فلا يكون هناك تطور للنزاع يستدعى اختصاص الغير أمام الاستئناف .

(٣٤٠) نقض تجارى فى ١٩/٣/١٩٩١ - الاسبوعية القضائية - السنة ٦٥ - ٢٢ مايو ١٩٩١ رقم ٢١ جدول القضاء ١٩٩١ فى ١٨٩ .

(٣٤١) نقض مدنى فى ٣١/١/١٩٩٠ - الاسبوعية القضائية السنة ٦٤ رقم ١٣ - جدول القضاء ١٩٩٠ - ص ١١٩ .

أول درجة^(٢٤٢) إما إذا كانت الخبرة قد تمت أمام الاستئناف فمن الضروري أن تحتوى عنصر جديد^(٢٤٣).

معنى ذلك أن تطور النزاع يجب أن ينشأ عن عنصر جديد ، لم يكن موجوداً أو معلوماً أمام محكمة الدرجة الأولى ، فهذا العنصر يجب أن يكون قد حدث أو اكتشف بعد خصومة أول درجة ، ويتحدد أدق يجب أن تكون الواقعة قد اكتشفت بعد قفل باب المرافعة في أول درجة^(٢٤٤).

وبجانب ضرورة توافر الجدة في العنصر لتطور النزاع^(٢٤٤) ،

(٢٤٢) نقض تجارى في ١٨/٥/١٩٧٦ - النشرة المدنية - ٤ رقم ١٧٠ من ١٤٥ .

(٢٤٣) حكم استئناف اكس في ١٩/٢/١٩٧٦ لدى ليديه من ١٥٦ رقم ٢٦ .

(٢٤٤) أنظر ليديه - الاختصاص في الاستئناف - ص ١٥٦ رقم ٣٠٥ - والأحكام العديدة التي يشير إليها في هذا المعنى . وأنظر أيضاً بيرو وتيسو ، آثار الاستئناف من ناحية الأشخاص - جازيت دي باليه ١٩٧٤ - ٦ - ص ٤١٠ ، والأحكام المشار إليها . وأنظر حكم الاستئناف بيرانسون في ٢٢/١/١٩٨٠ - الأسبوعية القضائية السنة ٥٥ رقم ٤٨ - جدول القضاء ١٩٨١ ص ٣٧٣ الذي ذهب إلى أنه طالما قبلت الشركة التسوية القضائية التي حدثت قبل النطق بالحكم المطعون فيه بالاستئناف فإنه لا يقبل التدخل الجبرى من المؤمن عليها بناء على الدعوى المباشرة . وقضى أن العامل الذي من قبل أن يرفع دعوى تعويض عن الفسخ ، أعد كل العناصر التي تسمح له بالوصول إلى المسؤولية المحتملة لوكيل المستأجر لحال تجارية ممن يعمل لديه المدين في التسوية القضائية في فسخ عقد عمله ، لا يكن مبرراً للتدخل الجبرى لأول مرة في الاستئناف ولا يمثل تطوراً للنزاع مما لا يستلزم اختصاصه . (نقض منى في ٢/٤/١٩٨١ - ٢٢١ الأسبوعية السنة ٥٥ جدول القضاء ص ٢٢١) .

(٢٤٤) أن جدة العنصر يجب أن تُحدد داخل حدود زمنية معينة . فإذا كان يجب اكتشافه بعد قفل باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى إلا أنه يجب ألا تكون خصومة الاستئناف قد انتهت ، والا فإنه لا يحدث أى تطور للنزاع . وهذا الوضع يحدث عندما يكون للحكم قد حاز قوة الأمر المقضى ، ونتيجة لذلك فإن شخصاً من الغير لا يمكن أن يُجلب في الإجراءات تنفيذ حكم أصبح نهائياً . لذلك قضى (استئناف ليون =

يجب أن تتوافر في هذا العنصر خصائص معينة أهمها أن يكون في صلة مباشرة مع الخصومة . فيجب أن يكون هذا العنصر متصلاً بالخصومة بصورة مباشرة . فإذا ظهرت الواقعة الجديدة خلال الخصومة وأمكن أن تزود خصومة أخرى بأساس مختلف فإنه لا يمكن القول حقيقة أن هناك تطوراً للنزاع ، فمثلاً عندما يرتكب المحضر خطأ في إعلان صحيفة الاستئناف ويعيد هذه الصحيفة بعد انتهاء المهل ، فإن المستأنف عليه لا يمكن أن يستدعى في الدعوى المحضر لضمان الاضرار ، للحكم عليه بالتعويضات ، لأنه يتقاضى حينئذ في خصومة مختلفة تماماً (٢٤٥) .

كذلك فإن القضاء تطلب - في أحكام عديدة - بجانب الصلة المباشرة مع الخصومة ، أن يكون من شأن العنصر الجديد أن يلقي على النزاع أمام محكمة الاستئناف بضوء جديد وغير متوقع (٢٤٦) . فالعنصر الجديد يجب أن يوضح النزاع أى أن يعطي له رؤيا جديدة . أما مجرد تعديل التفاصيل ، أى حيث تكون هناك واقعة جديدة دون أهمية كبيرة فإنها لا تكفى لتوضيح النزاع وبالتالي لا تترتب تطوراً للنزاع فمجرد واقعة الحضور في خصومة الاستئناف بعد الغياب أمام

= في ١٩٧٦/٧/١٦) في موضوع تقتضيه غرامة تهديدية ، وقضى بها حكم سابق، أن هذه التصفية لا يمكن حقيقة أن تمثل خطراً إلا ضد ذلك الذي كان قد أدين بالغرامة . (أنظر ليجيه - الاختصاص في الاستئناف وتطور النزاع - دالوز سيرى ١٩٧٨ - ١ - ص ١٥٦ رقم ١٢ .

(٢٤٥) استئناف ريمس في ١٩٧٣/١٠/١٦ - جازيت دي باليه ١٩٧٤ فقه ص ٤١٠ لدى بيرو وبتيسو .

(٢٤٦) باريس في ١٩٧٥/٤/١٧ - جازيت دي باليه ١٩٧٥ - ٢ - ص ٤٤٢ . واستئناف اكس في ١٩٧٦/٢/٣ - لدى ليجيه ص ١٥٦ رقم ٢٩ .

أول درجة لا يستلزم تطوراً للنزاع^(٢٤٦). فالعنصر الجديد يجب أن يكون قاطعاً لحسم النزاع ، وذلك بأن يُعدل مركز أحد الخصوم في الاستئناف . أما مجرد اختلاف الوسائل المثارة أمام محكمة الاستئناف عن تلك التي أثّرت أمام أول درجة فلا يمثل أى تطور للنزاع^(٢٤٧).

وإذا ادعت نقابة اتحاد ملاك عقار أمام أول درجة بطلان عقد تدفئة مُبرم بين شركة عقارية والمقاوّل المتعهد بالتزويد بالتدفئة بسبب أن ضامن الأولى له مصالح في الثانية ، فإن هذه النقابة لا يمكن أن تختصم هذا الضامن أمام محكمة الاستئناف بسبب اكتشاف أن المساهم الأصلي في الشركة المتعهد بالتدفئة هو جد الضامن ، وذلك أن هذه الواقعة الجديدة لم تعدل بصورة جوهرية الادعاء المزعوم ، فهي لم تسهم سوى بتحديد التفاصيل وهو أمر غير كاف للاختصاص^(٢٤٨).

وبالإضافة إلى ضرورة أن يكون العنصر جديداً وفي صلة مباشرة مع الخصومة وموضحاً للنزاع بصورة كافية ، يجب أن تكون هناك صلة قوية بين تطور النزاع وتدخل الغير . فوفقاً لعبارات المادة ٥٥٥ مرافعات نفسها ، فإن التطور يجب أن يكون مستلزماً أختصاص الغير هذا الاختصاص يجب إذن أن يبدو كما لو

(٢٤٦) نقض اجتماعي في ١٩٨٣/١/٧ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٧ رقم ٤٠ جبول القضاء ١٩٨٣ ص ٢٥٥ .

(٢٤٧) نقض مدني في ١٩٧٧/٣/٢٨ - دالوز ١٧٧ معلومات سريعة ص ٤١٠ لدى ليجيه رقم ٢٩ .

(٢٤٨) نقض مدني في ١٩٧٦/٥/١٢ النشرة المدنية ٣ - رقم ٢٠٤ ص ١٥٩ لدى ليجيه رقم ٢٩ .

كان تابعاً بصورة منطقية لتغير معطيات النزاع . فاكتشاف المؤمن له ، المسئول عن التعويض ، أن الخطر قد تمت تغطيته تماماً ، عن طريق شركته ، يستلزم تدخل هذه الشركة (٣٤٩) .

معنى ذلك أنه يكفي أن وجود الغير في الاستئناف يبدو الا مناص منه ، أو حتى مفيداً ، بحيث ان الوضع الجديد للمختصم يكون على اساس ما ، أيأ كان هذا الاساس . بهذه الوسيلة فإن الدعوى تتلقى حلاً أقرب الى العدالة . كما أن اختصاص الغير لا يجب أن يكون من الممكن الاستغناء عنه عن طريق التحقيق . فاستدعاء شخص من الغير لتقديم معلومات ، يدخل في مجال التحقيق لا الاختصاص ، والعناصر التي يمكن لهذا الغير أن يقدمها لا تستلزم اختصاصه ولكن تبرر التحقيق (٣٥٠) .

هذا هو مفهوم تطور النزاع الذي يبرر اختصاص اللغير أمام الاستئناف ، أن يكون هناك عنصراً جديداً قد طرأ على النزاع بعد قفل باب المرافعة أمام أول درجة ، مما يستلزم اختصاص شخص من الغير أمام الاستئناف لتوضيح النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية بشرط أن تكون هناك صلة مباشرة بين هذا العنصر وبين النزاع الأصلي ، وأن يكون تدخل الغير مؤدياً مباشرة الى تغيير عنصر من عناصر النزاع .

ومحكمة الدرجة الثانية يجب أن تتحقق من قيام تطور النزاع بهذا المفهوم وتلك الشروط (٣٥١) ، وحيث لا يكون هناك مثل هذا التطور

(٣٤٩) ليجيه - الاختصاص في الاستئناف - ص ١٥٧ رقم ٣١ .

(٣٥٠) انظر ليجيه - ص ١٥٧ رقم ٣٢ .

(٣٥١) انظر نقض مدني في ١٨/٦/١٩٨٠ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٤ رقم ٤٢ جدول =

فإن الاختصاص لا يقبل أمام محكمة الاستئناف (٣٥٢) ولكن محكمة الاستئناف لا يمكن أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول طلب اختصاص الغير وإنما يجب أن يتمسك أى من الخصم بذلك عن طريق الدفع بعدم القبول (٣٥٣).

معني هذا أن عدم قبول طلب مقدم فى الاستئناف ضد شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً خصومة أول درجة لا يكون من النظام العام ، حتى إذا لم يكن اختصاصه يستلزم تطوراً للنزاع (٣٥٤) ، فلا يمكن لقضاه الدرجة الثانية أن يثيروا عدم قبول التدخل الجبرى المقدم لأول مرة فى الاستئناف تلقائياً (٣٥٥).

ويرجع ذلك إلى أن قاعدة عدم قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف ليست النظام العام فى القانون الفرنسى ، على ما سبق وأوضحنا ، وما جاءت به المادة ٥٥٥ ليس سوى تطبيقاً من تطبيقات هذه القاعدة .

مؤدى ذلك أن المشرع يجعل اختصاص الغير فى الاستئناف من

= القضاء ١٩٨٠ ص ٣٢٧ .

(٣٥٢) نقض اجتماعى فى ١٩/٣/١٩٨٠ الاسبوعية القضائية السنة ٥٤ رقم ٢٢ جدول القضاء ١٩٨٠ ص ٢٦١ .

(٣٥٣) نقض مدنى فى ٢٣/١٠/١٩٩١ - الاسبوعية القضائية السنة ٦٥ رقم ٥١ - ٥٢ - جدول القضاء ١٩٩١ - ص ٤٤٧ .

(٣٥٤) نقض مدنى فى ٢٢/٣/١٩٨٣ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٧ رقم ٢٤ جدول القضاء ١٩٨٣ ص ١٧٩ .

(٣٥٥) أنظر نقض مدنى فى ١٩/٦/١٩٨٤ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٨ رقم ٤٢ جدول القضاء ١٩٨٤ ص ٢٧٥ . وكذلك فى ٢٣/١٠/١٩٨٤ - الاسبوعية السنة ٥٩ رقم ١ - جدول القضاء ١٩٨٥ ص ١

مكنات الخصوم - هم الذين يختصمون الغير وهم الذين يتمسكون بعدم قبول اختصاصه ، وعلى القضاء التحقق من مدى توافر تطور النزاع المبرر للاختصاص ، فإذا لم يتوافر هذا التطور أمكن للمحكمة أن تحكم بعدم قبول هذا الاختصاص طالما تمسك الخصم صاحب المصلحة بذلك . وهذا يعنى أنه طالما أن المحكمة لا تملك أن تحكم تلقائياً بعدم قبول اختصاص الغير وأن كان تطور النزاع لا يستلزمه ، فإنها لا تملك من باب أولى أن تحكم باختصاص الغير اذا كان تطور النزاع يستلزم ذلك (٢٥٦) .

نخلص من ذلك إلى أنه إذا كان المشرع الفرنسى قد واصل استعماله للمصطلحات المرنة وواصل مسيرته العامة التى ترمى الى منح الفاعلية للاستئناف (٢٥٧) ، حتى يقوم قضاء الاستئناف بمهمة الفصل الشامل والنهائى للنزاع ، فالمشرع اراد هنا اعفاء الخصوم من الرجوع الى محكمة أول درجة لرفع دعوى على من يريدون ادخاله فى الاستئناف . الا أن القضاء الفرنسى قد قابل مع هذا المسلك بحذر ،

(٢٥٦) أنظر بالتفصيل بيرو - آثار الاستئناف من ناحية الاشخاص - جازيت دى باليه ١٩٧٤ - ١ - فقه - من ٤١٥ ، ويشير فى ذلك الى احكام نقض مبنى فى ١٩٥٩/١٠/١٤ النشرة الملتية ١٩٥٩ - ٢ - من ٤٢١ ، ونقض مبنى فى ١٩٦١/١١/٢٢ - النشرة الملتية ١٩٦١ - ٢ - من ٥٥٢ . وأن كان المشرع ينص فى المادة ٣٣٢ بصدد الاحكام العامة للاختصاص - على أن القاضى يمكن أن يدعو الخصوم لاختصاص كل الاشخاص الذين يكون وجودهم فى الدعوى ضرورياً للفصل فى النزاع من جهة نظره . (٢٥٧) انظر قسنان الابعاد الجيدة للاستئناف فى المواد الملتية - دالوز - سيرى ١٩٧٣ - ١ - فقه من ١٩٠ رقم ٦٢ .

واعتق في اقله المفهوم الضيق في تفسير مصطلح « تطور النزاع »
متطلباً شروطاً عديدة حتى يتحقق مثل هذا التطور . لذلك نجد من
خلال عرضنا السابق لأحكام القضاء^(٢٥٨) أن القضاء قد قبل اختصاص
الغير أمام الاستئناف في حالات محدودة ، ولم يتوسع في تفسير «
تطور النزاع » الذي هو أمر حتمي - حسب عبارة المشرع - حتى
يمكن اختصاص الغير .

يبقى لنا بعد استعراض هذه الاستثناءات العديدة التي جاء بها
المشرع الفرنسي على قاعدة حظر ابداء طلبات جديدة في الاستئناف ،
التعرف على فكرة لها أهميتها في هذا الصدد ، وهي التصدي ،
نظراً لمساسها بقاعدة التقاضي على درجتين .

(٢٥٨) وانظر في عرض بعض أحكام القضاء الصادر سنة ١٩٧٣ - حول هذا الموضوع -
بيرو وتيسو - آثار الاستئناف من ناحية الأشخاص - جازيت دي باليه ١٩٧٤ - ١ -
ص ٤٦٠ ويدها .

٥٠ - التصدى فى القانون الفرنسى :

أن محكمة الاستئناف لا تختص إلا بما رفع عنه الاستئناف فقط من قضاء محكمة الدرجة الأولى ، فلا تتعرض لما يتجاوز ذلك من مسائل ، وذلك حسب مفهوم الاثر الناقل للاستئناف الذى اوضحناه . وإذا حدث ان كان حكم محكمة أول درجة قد صدر فى مسألة فرعية ، ولم يفصل فى موضوع النزاع - بأن قضى بعدم الاختصاص او ببطلان الإجراءات أو بعدم القبول ، وطعن فى هذا الحكم بالاستئناف فإن محكمة الاستئناف تقف عن حد الفصل فى هذه المسائل ولا تتعرض لموضوع الدعوى ، وإنما يحيل القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى الموضوع ، وإذا خالفت ذلك فإنها تكون قد تصدت لموضوع الدعوى ، وهو أمر محرم عليها فى القانون المصرى على ماسبق توضيحه بالتفصيل (٣٥٩)

فالتصدى يعنى أنه إذا طعن فى حكم فرعى فإنه يجوز لمحكمة الاستئناف أن تمديدها إلى كل النزاع ، ضاربة عرض الحائط بالأثر الناقل المحدود المترتب على رفع الطعن فى هذا الحكم الفرعى (٣٦٠)

(٣٥٩) انظر ماسبق فقرة رقم ١٠ ومايلها ، من ٦٢ وبعبارة .

فالتصدى ممنوع فى القانون المصرى الحالى ، وذلك بموجب نص المادة ٢٢٢ مرافعات - انظر أحمد محمود جمعة - الطعون الاستئنافية أمام محاكم مجلس الدولة من ٥٢ وبعبارة رقم ١٤ .

(٣٦٠) نبيل عمر - الطعن بالاستئناف من ٦٤٥ وانظر ايضاً موبوليسكى - الصلات بين الأثر الناقل للاستئناف والتصدى فى القضاء الحديث لمحكمة النقض - الاسبوعية القضائية - ١٩٥٢ - ١ - فقه رقم ١٠٩٥ فقرة رقم ٥ . وموريس لوازيل - الاستخدام الصحيح لفكرة التصدى فى الاجراءات المدنية - الاسبوعية - ١٩٧١ - ١ - فقه رقم ٢٤٢٢ فقرة رقم ٢٢ .

فمحل التصدي لا يظهر إلا إذا لم تحكم أول درجة في موضوع النزاع (٣٦١) ويطعن في هذا الحكم ويكون هناك اثر ناقل محدود لهذا الطعن أى فصلت في مسألة فرعية، وطعن في حكمها هذا بالاستئناف ، وقامت محكمة الدرجة الثانية بالفصل في تلك المسألة الفرعية أو العارضة وفي الموضوع في نفس الوقت (٣٦٢) وهذا يمثل مخالفة لمبدأ الاثر الناقل - الذى بمقتضاه ليس للقاضى أن يفصل إلا فيما طعن فيه ، ولبدأ التقاضى على درجتين (٣٦٣).

ولقد أجاز المشرع الفرنسى التصدى، فنص فى المادة ٥٦٨ مرافعات على أنه "إذا طعن أمام محكمة الاستئناف فى حكم صادر باتخاذ اجراء من إجراءات التحقيق ، أو فى حكم صادر فى دفع إجرائى وأنهى الخصومة ، فإن المحكمة يمكن أن تتصدى للمسائل التى لم يفصل فيها ، وذلك إذا قدرت أن مصلحة العدالة تقتضى هذا الحل النهائى ، ولحكمة الاستئناف فى سبيل ذلك أن تأمر باتخاذ مايلزم من إجراءات التحقيق "

بمقتضى هذه المادة يعطى المشرع لمحكمة الاستئناف الحق فى التصدى لموضوع النزاع ، مع أنه لم يطرح عليها ، ويرمى المشرع من

(٣٦١) أنظر كرييون - شرح الاستئناف فى المواد المدنية - ٢ - ص ٤٠٢ رقم ٣٥٦٨ ويعدها .

(٣٦٢) كرييون - الوجيز - ص ٢٤٥ .

(٣٦٣) موريل - الشرح - ص ٤٩٢ رقم ٦٣٧ . وكذلك انظر جارسونيه وسيزاريى - ص

١٨٩ رقم ١٠٤ وانظر كذلك موتوليسكى - صلات الاثر الناقل بالتصدي - الاسبوعية

القضائية ١٩٥٣ - ١ - رقم ١٠٩٥ فقرة رقم ٦ ويعدها .

وراء ذلك إلى الوصول لنفس الغاية التي استهدفها في النصوص الجديدة : انتهاء النزاع تماماً عن طريق محكمة الاستئناف دون حاجة لتكرار العودة إلي محكمة الدرجة الأولى .

والتصدي ، حيث تتوافر شروطه ، يعتبر رخصة لمحكمة الاستئناف (٣٦٤) ان شاعت استعملتها وان لم تنشأ فإنها لا تلتزم بالتصدي لموضوع النزاع حتى وان اصر الخصوم على طلبه . وحيث لا تستعمل هذه الرخصة فإنها تحيل الدعوى بحالتها إلى قضاء أول درجة . وإن كان العمل يشهد بان محاكم الاستئناف تمارس مكنة التصدي باعتبارها وسيلة لاختصار الإجراءات (٣٦٥).

ولقد تطلب المشرع تحقق شرطين حتى يمكن لمحكمة الاستئناف أن تمارس مكنة التصدي .

(٣٦٤) تثبت هذه الرخصة لجميع محاكم الاستئناف ، فيمكن أن تمارسها في أي موضوع ، وأيا كان القضاء الذي اصدر حكمه المطعون فيه امامها - انظر جارسونيه وسيزاريري - الشرح ٦ - ص ١٩١ رقم ١٠٥ .

(٣٦٥) انظر جيريس كلاسير - المرافعات ١٩٨٦ x ٦ - التصدي - رقم ٥٩٣ و ٥٩٤ وانظر فنسان - الابعاد الجديدة للاستئناف في المواد المدنية - دالوز سييري ١٩٧٣ - ص ١٨٦ رقم ٤٣ وانظر أيضاً حكم استئناف اورليان في ١٩٧٣/٥/٧ - الاسبوعية القضائية ١٩٧٣ .

٤ - رقم ٦٣٦٤ . ونقض اجتماعي في ١٩٧٩/١/٢٥ - الاسبوعية ١٩٧٩ - ١٠٣-٤ - واستئناف ديجون في ١٩٨١/١/٨ - جازيت دي باليه ١٩٨١ - ٤١٤ - لدى فنسان - المرافعات - ١٩٨٧ ص ٨٠٨ حاشية ٣٢٠

الشرط الأول، يتمثل في أن يكون الحكم المطعون فيه بالاستئناف إما صادراً بصدد اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو صادراً في دفع إجرائي أنهى الخصومة أمام أول درجة.

أما الشرط الثاني، فهو أن تقدر محكمة الاستئناف أن مصلحة العدالة تقتضي هذا التصدي. معنى ذلك أنه يجب حتى تمارس المحكمة سلطتها في التصدي لموضوع النزاع ، أن يكون الحكم المطروح امامها له طابع معين يتلخص في أنه لم يفصل في الموضوع . والمشرع يوضح ذلك بالقول بان الحكم يجب أن يكون حكماً صادراً بإجراء تحقيق أو في دفع إجرائي أنهى الخصومة أما الدرجة الأولى.

بالنسبة للحكم الصادر بإجراء تحقيق، كأن يصدر حكماً فرعياً بإجراء الخبرة في مسألة معينة ، ويظن فيه أحد الخصوم بالاستئناف ، حيث يسمح بذلك، ولم تكن محكمة أول درجة قد فصلت في الموضوع بعد . هنا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تتصدي للموضوع سواء صدر حكمها بالغاء هذا الحكم أو بتأييده (٣٦٦) .

(٣٦٦) استئناف باريس في ١٩٧٣/٣/٢١ - جازيت دي باليه ١٩٧٣ ص ٨٢٢ .

(٣٦٧) انظر فنتساز - الابداع الجديدة للاستئناف في المواد المدنية - ص ١٨٧ رقم ٤٢ .

وانظر أيضاً جيرييس كلاسير ١٩٨٦ المرافعات ٦ - ص ١٠ - رقم ٥٩٦ .

(٣٦٨) أنظر نقض مدني في ١٩٨٣/١١/١٦ - الأسبوعية القضائية السنة ٥٨ جدول القضاء

١٩٨٤ ص ١٥ . وكذلك نقض مدني في ١٩٨٠/٣/١١ - دالوز ١٩٨١ معلومات سريعة

ص ٢٠٥ .

(٣٦٩) انظر بالتفصيل جيرييس كلاسير - ١٩٨٦ - مرفعات ٦ ص ١١ رقم ٦٠٠ ويعدها .

وانظر أيضاً موتوليسكي - كتابات ١٩٧٣ - ص ١٦ ويعدها فقرة رقم ٢ وما يليها مع

وإذا كانت الأحكام الفرعية ممنوع الطعن فيها مباشرة بالاستئناف إلا أن التصدي متصور في حالة صدور حكم مختلط أو في حالة أن يسمح رئيس محكمة أول درجة بالاستئناف المباشر عن الحكم الفرعي (٣٦٧).

ولكن يجب مراعاة أنه لا يمكن لمحكمة الاستئناف ، عن طريق التصدي ، أن تفصل بصورة نهائية حول جزء من النزاع كان محللاً لاجراء تحقيق أمرت به محكمة أول درجة إلا على أساس أنه عرض عليها الجزء من الحكم الذي قضى بهذا الإجراء (٣٦٨) .

أما بالنسبة للحكم الصادر في دفع إجرائي أنهى الخصومة أمام أول درجة ، فيقصد به الحكم الصادر من أول درجة حول الدفع بعدم الاختصاص أو بقيام ذات النزاع أو بالارتباط أو في دفع تماطلي أو بالبطلان ، ويكون قد أخرج النزاع من ولاية محكمة الدرجة الأولى أي أنهى الخصومة امامها ، مع أنه لم يفصل في موضوعها (٣٦٩).

= ضرورة مراعاة نص المادة ٨٠ مرافعات الذي ذهب بصدد الاختصاص إلى أنه "إذا نظر قاضي أول درجة الاختصاص دون أن يفصل في موضوع النزاع ، فإن قراره لا يمكن ان يطعن فيه إلا بطريق الاعتراض Contredit حتى إذا حسم قاضي أول درجة مسألة تتعلق بالموضوع وكان حسمها ضرورياً لأنها تتعلق بالاختصاص" معنى ذلك أنه إذا صدر حكم في الدفع بالاختصاص - فإنه لا يطعن فيه بالاستئناف وإنما بطريق طعن خاص يسمى "اعتراض" ، يميزه عن الاستئناف ان محكمة الطعن تقتصر على تعيين

(٣٦٩) المحكمة التي تراها مختصة بتلك المنازعة . وقد المشرع الفرنسي هذا الطريق إلى حالة فصل محكمة أول درجة لمسألة تتعلق بالموضوع طالما كان فصلها فيها ضرورياً لاعتمادها على الاختصاص . بل أكثر من ذلك مد طريق الطعن بالاعتراض إلى حالة ما إذا قضى حكم أول درجة في مسألة تتعلق بالاختصاص وإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو إجراء وقتي - بموجب الفقرة الثانية من المادة ٨٠ =

وأشهر صدور الدفوع الاجرائية الدفع ببطلان الإجراءات ، فإذا قضت محكمة أول درجة ببطلان صحيفة الدعوى بناء على دفع إجرائي فإن محكمة الاستئناف حينما يعرض عليها هذا الحكم وتنتهي إلي الغائه فإنها تتصدى لموضوع الدعوى (٣٧٠)

ويراعى ان المشرع الفرنسي يتحدث هنا عن حكم ابتدائي صدر في دفع اجرائي وانهى الخصومة . فهو لا يمد إذن رخصة التصدي إلي حالة صدور حكم من أول درجة في دفع بعدم القبول ، وبالتالي لا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تتصدي في مثل هذه الحالة لموضوع النزاع ، ويجب عليها أن تحيل النزاع إلى محكمة أول درجة على ماسبق وإوضحنا (٣٧١)

كما أن الحكم الصادر من أول درجة يجب أن يكون قد أنهى الخصومة أمامها ، أي صدر ببطلان صحيفة الدعوى مثلاً أو بإحالة الدعوى إلي محكمة أخرى أو بعدم الاختصاص ، أما إذا لم يكن يترتب على هذا الحكم الصادر في الدفع الاجرائي انتهاء الخصومة امام المحكمة التي اصدرته فلا يقوم فرض التصدي.

= انظر دراسة تفصيلية لذلك في جيبريس كلاسير - المرافعات ٦ - ١٩٨٦ - الدعوى ص ١١ رقم ٦٠٠ . وفنسان - آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع - جازيت دي باليه - ١٩٧٤ - ١ - فقه ص ٤٠٥ وايضاً فنسان وريسكيك - آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع - جازيت دي باليه ١٩٧٤ - ١ - فقه ص ٤٠٤ .

(٣٧٠) أنظر نقض مدني ص في ١٩٧٩/١/٢٤ - جازيت دي باليه ١٩٧٩ بانوراما ص ١٩٨ . وانظر ايضاً نقض اجتماعي في ١٩٨٠/١١/٥ - الاسبوعية القضائية السنة ٥٥ الجدول ١٩٨١ ص ٢٩ .

(٣٧١) انظر ماسبق فقرة رقم ١٣ . ١٤ ، ص ٧٨ ويعدها .

هذا هو الشرط الأول للتصدي - أن تتوافر إحدى حالتين - إما أن يكون الحكم الصادر من أول درجة قد أمر بإجراء تحقيق أو أنه فصل في دفع اجرائي أنهى الخصومة امامها . ورغم أن المادة ٥٦٨ مرافعات قد قصرت رخصة التصدي لمحكمة الاستئناف فقط على هاتين الحالتين ، إلا إنها يمكن مع ذلك أن تمارس التصدي في حالة الغائها لحكم اكتفى بالأمر بوقف الفصل في النزاع ، طالما أن كل الخصوم في الدعوى طلبوا ذلك من محكمة الاستئناف ، فما يمنع على الخصوم هو فقط الإلتجاء مباشرة إلى الدرجة الثانية ، دون المرور على درجة التقاضي الأولى . فتطبيقاً للمادة ٣٨٠ مرافعات (التي تنظم وقف الفصل في الدعوى) عندما يكون استئناف حكم بوقف الفصل قد سمح لمحكمة الاستئناف بعرض الدعوى فإن لها حنيئذ مكنة التصدي للمسائل التي لم يفصل فيها إذا قدرت أن حسن سير العدالة يقتضي اعطاء الدعوى حلاً نهائياً (٣٧٣).

أما الشرط الثاني للتصدي ، فيتمثل في ضرورة أن تقدر محكمة الاستئناف أن حسن سير العدالة يقتضي حل النزاع بصفة نهائية

(٣٧٢) انظر نقض مدني في ١٦/١١/١٩٨٢ - الأسبوعية القضائية سنة ٥٧ - جداول القضاء

١٩٨٢ - ص ٣٢٠

(٣٧٣) نقض مدني في ٢٥/٣/١٩٨٥ - الأسبوعية القضائية - السنة ٥٩ جداول القضاء ١٩٨٥

ص ٢٠٣

(٣٧٤) . بهذه الصيغة يوسع المشرع الفرنسي من سلطات محكمة الاستئناف ، فهو يسمح لها بالفصل في موضوع النزاع الذي لم يتعرض له حكم أول درجة مضمحياً بدرجة تقاضى طالما ان محكمة الاستئناف ترى أن ذلك من شأنه تحقيق العدالة دون إبطاء . فمصطلح "حسن سير العدالة" مصطلح مرن ، يصعب ضبطه ، وتتولى محكمة الاستئناف تقديره ، وهو يضاف إلى المصطلحات الأخرى العديدة المرنة التي استخدمها المشرع الفرنسي في تنظيم مهمة محكمة الاستئناف.

ولكن يجب مراعاة ان التصدي لا يسمح لمحكمة الاستئناف بأن تقرر قبول الطلبات المقدمة لأول مرة أمامها (٣٧٥) إلا تطبيقاً للمادة ٥٦٤ وما يليها.

كما أن التصدي لا يكون ممكناً إذا كان من شأنه ان يقود محكمة الاستئناف إلى أن تنتظر طلباً يدخل في الاختصاص القاصر لقضاء آخر (٣٧٦)

(٣٧٤) انظر نقض مدني في ١٩٧٤/٤/٢٣ - دالوز ١٩٧٤ معلومات سريعة ص ١٥٧ .

استئناف باريس في ١٩٧٨/٧/١٢ - الاسبوعية القضائية ١٩٧٩ ٢-٤٢-١٩٠.

ونقض مدني في ١٩٧٩/٦/٨ جازيت دي باليه ١٩٧٩ - ٤٤٣ . وفي ١٩٨٣/٣/١ جازيت

دي باليه ١٩٨٣ - بانوراما ١٧١ - لدي فنسان ص ٨٠٨ حاشية ٣٢٩.

(٣٧٥) انظر نقض مدني في ١٩٧٨/٧/١١ - الاسبوعية القضائية ١٩٧٨ ٤-٢٩١.

(٣٧٦) انظر فنسان - المرافعات - ١٩٨٧ - ص ٨٠٨ رقم ٩٧٢ - ويشير في ذلك إلى حكم

استئناف ليون في ١٩٧٧/٧/١٣ - اسبوعية القضائية ١٩٧٨ ٢-١٨٨٢٥.

الخلاصة

أن مبدأ التقاضى على درجتين يكفل للمتقاضين فحصاً مزدوجاً لنزاعهم ، لذلك استقر هذا المبدأ فى مختلف القوانين الإجرائية ، سواء قانون الإجراءات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية أو أمام القضاء الادارى ، وإن اختلفت حدود هذا المبدأ من قانون لآخر بسبب اعتبارات تاريخيه او اختلاف طبيعة كل دعوى عن أخرى .

وحيث ينظر القضاء الموضوعى - محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية - موضوع النزاع المطروح عليه ويفصل فيه يعتبر بذلك قد تحقق مفهوم درجة التقاضى وبالتالي تستنفذ المحكمة ولايتها تجاهه . أما إذا اقتصر دور المحكمة على الفصل فى مسألة أخرى خلاف موضوع النزاع - فى مسألة اجرائية أو فى مسألة قبول الدعوى - فلا تعتبر محكمة الدرجة الأولى قد نظرت النزاع واستنفدت ولايتها بصددته حتى وإن اصدرت حكماً أنهى الخصومة امامها .

فطالما أن النزاع يجب نظره - كقاعدة - من محكمتين متعاقبتين ، فيجب ان تكون محكمة الدرجة الأولى قد نظرت موضوعه ، ثم يعاد طرح هذا الموضوع على محكمة الاستئناف كى تفحصه من جديد وتنتهيه . ومجرد الفصل فى مسألة القبول لا يحقق مفهوم درجة التقاضى الأولى . فمحكمة الدرجة الأولى وهى تنظر فى قبول الدعوى لا تفصل فى موضوع النزاع حنى وإن تطرقت لبحث بعض العناصر المتعلقة بالموضوع ، فبحث هذه العناصر يختلف عن الفصل فيها ولا يتحقق به استنفاد محكمة الدرجة الأولى لولايتها تجاه النزاع الذى

كان مطروحاً عليها.

وإذا نظرت محكمة أول درجة موضوع النزاع وفصلت فيه ، فإن الفحص الأول للنزاع يكون قد تحقق- وانتظاراً للفحص الثاني الذي تجريه محكمة الاستئناف. وهنا تستنفد محكمة الدرجة الأولى ولايتها الأصلية بالنسبة لموضوع النزاع ، وبالتالي لا يمكن لها أن تعود لهذا الموضوع مرة أخرى ، فحجية الحكم تحول دون ذلك . ولكن إذا كانت المحكمة تستنفد ولايتها بمجرد اصدارها للحكم ، إلا أن ذلك قاصراً على ولايتها الأصلية - تجاه موضوع النزاع، وتظل هذه المحكمة محتفظة بولايتها التكميلية - تجاه ما قد يتصل بالحكم الذي اصدرته ، هذه الولاية تسمح لها بأن تستكمل ما أغفلت الفصل فيه أو تصحح ما وقع في حكمها من خطأ مادي بحت أو تفسير حكمها إذا شابه لبس أو غموض . وهي حينما تقوم بشئ من ذلك لا تسترجع ولايتها الأصلية . فقد فقدتها تماماً بمجرد نطقها بالحكم ، وإنما تستدرك بعض أخطاءها، وهذا الاستدراك لا يسمح لها بأن تعيد النظر في موضوع النزاع ، فهي لا تنتظره إلا مرة واحدة فقط .

أما الفحص الثاني لموضوع النزاع - أو الدرجة الثانية - فتجريه محكمة الاستئناف ، وهو رخصة للخصوم ويقتضى أن يعاد طرح الموضوع أمام محكمة الدرجة الثانية فبتبحثه من جديد وتصدر فيه حكماً منهيًا للنزاع حوله.

ولا يمكن بحال من الاحوال الغاء الدرجة الاولى للتقاضى ، فهذا هو الحد الأدنى الذى اتفق عليه المشرع المصرى والمشرع الفرنسى، فلا يحق للخصوم طرح النزاع مباشرة امام الدرجة الثانية ، تلك مسألة تتعلق بالنظام العالم سواء فى مصر او فى فرنسا .

وخارج إطار هذا الحد اختلف مسلك كل مشرع عن الآخر . فالمشرع المصرى ينظر إلى الاستئناف على انه طريق لاصلاح ما قد بيدر من قضاء الدرجة الاولى من أخطاء ، وبالتالي يجب ان يطرح على قضاء الدرجة الثانية - ذات ما طرح امام قضاة الدرجة الاولى ، فالطلبات الجديدة غير مقبولة امام الاستئناف - اذ يجب ان يعرض الطلب أولاً امام قضاء الدرجة الاولى ويفصلوه فيه ، الا فى حالات محدودة جاء بها المشرع المصرى بنصوص صريحة ولاعتبارات معينة، اما لغموض مفهوم فكرة معينة وعدم وضوح حدودها- كما هو الحال بالنسبة للطلبات الجديدة بسببها ، واما لأن التقدم بهذه الطلبات الجديدة لا يتضمن موضوعاً جديداً مستقلاً عن موضوع الادعاء وانما يمثل مجرد توابع لهذا الطلب لم يكن من الممكن طلبها من قبل- كما هو الحال بالنسبة للملحقات وما يزيد من التعويضات بعد تقديم الطلبات الختامية او التعويضات عن رفع استئناف كيدى .

المشرع المصرى بذلك يضيق من الطلبات الجديدة المقبولة امام الدرجة الثانية، لانه ينظر الى الاستئناف باعتباره طريقاً علاجياً لاطفاء الدرجة الاولى، ولأنه ينظر الى مبدأ التقاضى على درجتين باعتباره مبدأً رئيسياً فى التنظيم القضائى ويتعلق بالنظام العام- لذلك يجب ان يكون الخروج عليه- بتقديم طلب امام الدرجة الثانية لم يسبق طرحه على الدرجة الاولى- فى اضيق الحدود . فخارج هذه الطلبات الجائزة استثناءً، على من يرغب

فى التقدّم بطلب جديد-بموضوعه- أن يرفع دعوى من جديد أمام محكمة الدرجة الأولى - كذلك الحال بخصوص من يريد التدخل فى الاستئناف أو حيث يذهب خصوم الاستئناف الى اختصاص شخص من الغير . فقد حرم المشرع المصرى الطلب الجديد بعنصره الشخصى فى الاستئناف لأن من شأن ذلك تفويت درجة تقاضى على احد الاشخاص أو تقديم طلب جديد .

اما المشرع الفرنسى فقد عالج الأمر بصورة مختلفة . فقد اعطى ابعاداً جديدة للاستئناف تتميز بالاهتمام بتوسيع المناقشات و دعم محكمة الاستئناف فى سعيها للبحث عن الحقيقة . فالنزاع لا يتحدد بصورة نهائية أمام الدرجة الاولى وليس من الضرورى ان ينحصر فى نفس الاطار الذى كان فيه أمام الدرجة الأولى . فالاستئناف اذا كان طريقاً لأصلاح العيوب التى قد تشوب حكم اول درجة، الا انه يجب اعتباره أساساً طريقاً لانهاء النزاع . وتحقيقاً لهذا الهدف جاء المشرع الفرنسى بتنظيم شامل للاستئناف ، تمثل اولاً فى النظر الى مبدأ التقاضى على درجتين على اساس أنه لا يتعلق بالنظام العام ، ثم فى السماح بتعديل كافة عناصر النزاع أمام الاستئناف ، فأجاز التقدّم بطلب جديد بسببه ، وأباح قبول مجموعة طلبات عديدة تتضمن تعديلات فى الموضوع بصورة واسعة - جواز التقدّم بطلبات عارضة وطلب المقاصة القضائية والتقدم بكل ما من شأنه دفع ادعاءات الخصم، والسماح للطلب الاصلى بانتاج كافة آثاره عن طريق قبول الوسائل والادلة والاوراق الجديدة، والسماح للطلب الاصلى بأن يفرغ كل مضمونه أمام الاستئناف عن طريق قبول الطلبات الضمنية، وجواز طلب ما يعتبر تابعاً أو نتيجة أو مكملأ له، بل اجاز التقدّم بادعاءات جديدة اذا نتجت عن واقعة جديدة أو لم تكن معلومة أمام اول درجة . اما العنصر الشخصى

للنزاع فقد اجاز المشرع الفرنسى تعديل بصورة كبيرة امام الاستئناف حيث اجاز التدخل والاختصاص على نحو واسع .

وتحقيقا لذلك الهدف واستكمالاً لهذا التنظيم ، وحتى تستلجع محكمة الاستئناف القيام بتصفية النزاع بصورة نهائية، استعمل المشرع فى هذا التنظيم مصطلحات جديدة مرنة - تمارس فى ظلها محكمة الاستئناف سلطة تقديرية كبيرة للوصول الى هدفها - مثل مصطلحات الاساس القانونى ، الادعاء الجديد، ما يعتبر مكملاً للطلب الاصلى ، ظهور واكتشاف واقعة ، الطلبات الضمنية او الاحتمالية، تطور النزاع . كذلك فإن المشرع الفرنسى اعطى محكمة الاستئناف حق التصدى ويتوسع شديد، اى ان تفصل فى موضوع النزاع مع أن محكمة الدرجة الاولى لم تتعرض له .

ولكن هذا التطور القوى السريع لا يعنى ان المشرع الفرنسى قد هدم تماماً مبدأ التقاضى على درجتين . فاذا كان المشرع قد اتى بطلبات عديدة جائزة امام الاستئناف لأول مرة الا أن ذلك لا يعنى أن المشرع قد اباح التقدم بكل الطلبات الجديدة التى يراها الخصوم ، وإنما مازالت الطلبات الجائزة تمثل استثناءات ، ولا يمكن التقدم بطلب جديد خارج دائرة هذه الاستثناءات ، فقاعدة التقاضى على درجتين تعترض تلك الطلبات خارج الحالات المعدودة ، ووجود هذه الاستثناءات يؤكد القاعدة، فيبقى دائماً أن مبدأ التقاضى على درجتين هو القاعدة . والقضاء الفرنسى لم يقبل بسهولة أن يحرم الغير من درجة تقاضى .

اذا كان المشرع يرمى الى تحقيق سرعة وفاعلية العدالة، بالاسراع بسير الخصومة وتجنب محاولات تعطيلها والاستئناف المتكرر وتكرار العودة الى محاكم الدرجة الاولى ، الا أنه لا يجب الغاء الدرجة الاولى للتقاضى ، هذا

ما أدركه القضاء الفرنسى تماماً وكانت وسيلة فى 'تحقيق ذلك التفسير الضيق للنصوص الجديدة المرنة ، وعدم استعمال السلطات العديدة التى جاء بها المشرع فيها . فلا يجب اهدار ضمانه الفحص المزدوج للنزاع عن طريق التفسير الواسع لهذه النصوص .

ان مبدأ التقاضى على درجتين يجب الحفاظ عليه ، فهو ليس مجرد مبدأ تقليدياً لم يعد له مبرر كما يذهب البعض ، وانما هو يمثل ضمانه هامة لا يجب التسرع فى التخلّى عنها . اذ الفحص الذى يجريه قضاة الدرجة الأولى من الضرورة بمكان لتوضيح عناصر النزاع ، والفحص الثانى الذى تجربيه محكمة الاستئناف يعتبر على الاقل بمثابة رأى حكماء له تقديره ويجب الا نفرط فيه ، انهم يمثلون مجلس حكمة يستحق أن يبقى . وحتى اذا حدث إعتداء على مبدأ التقاضى على درجتين بصورة نسبية مما يفرض مرونة معينة فإنه يبقى بمثابة ضمان للمتقاضين الذين يمكن أن يستفيدوا من فحص مزدوج لنزاعهم (٣٧٧) .

ولا يمكن القول أن اتجاه القانون الفرنسى يؤدى بالتاكيد الى اختفاء مبدأ التقاضى على درجتين ، انه يمثل فى الغالب تطورات مرنة لهذا المبدأ أكثر منها اعتداءات حقيقية عليه ، ويمكن للمشرع المصرى أن يستفيد من هذه التطورات ، على الا يتوسع فيها ، وأن يستعمل مصطلحات محددة واضحة لتجنب تحكم القضاء ولحماية حقوق المتقاضين .

تم بحمد الله تعالى

) _____

قائمة المراجع

باللغة العربية:

- ١- ابراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - جزء أول - جزء ثانى.
- ٢- احمد ابو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - طبعة خمسة عشر - التعليق على قانون المرافعات - طبعة خامسة - نظرية الدفع - طبعة خامسة - نظرية الاحكام - طبعة ثالثة.
- ٣- احمد السيد صاوى - الوسيط فى المرافعات ١٩٨٧ - أثر الاحكام بالنسبة للغير
- ٤- أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تحوز الحجية ١٩٩٠
- ٥- أحمد محمد حشيش - الدفع بعدم القبول - رسالة ١٩٨٦
- ٦- أحمد محمود جمعة - الطعون الاستئنافية امام مجلس الدولة ١٩٨٦
- ٧- أحمد مليجى موسى - الطعن بالاستئناف
- ٨- أحمد مسلم - أصول المرافعات - ١٩٧٩
- ٩- السيد خلف محمد - مجموعة مبادئ النقض فى خمس سنوات ١٩٧٥ - ١٩٧٧
- ١٠- الدناصورى وعكاز - التعليق على قانون المرافعات - طبعة

خامسة.

١١- أنور العمروسي - أصول المرافعات الشرعية - ١٩٨٩ - طبعة سابعة.

١٢- حسن الفكهاني - الموسوعة الذهبية لأحكام النقض - جزء رابع وجزء سادس.

١٣- حسن صادق المرصفاوي - قانون الاجراءات الجنائية ١٩٨٨.

١٤- حسين عامر - نظرية سوء إستعمال الحقوق ١٩٤٧.

١٥- رمزي سيف - الوسيط في المرافعات - ١٩٦٩ - طبعة ثامنة.

١٦- رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية تحليلاً وتأصيلاً ١٩٨٤.

١٧- سليمان الطماوي - القضاء الاداري - ١ - قضاء الالغاء ١٩٨٦.

١٨- عبد الحميد أبو هيف - المرافعات - جزء أول وجزء ثاني.

١٩- عبد المنعم الشرقاوي - نظرية المصلحة في الدعوى ١٩٤٧.

٢٠- عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي - شرح قانون المرافعات الجديد.

٢١- عبد المنعم حسني - طرق الطعن في الاحكام ١٩٧٦.

- المدونة الذهبية لأحكام النقض - ١ - ١٩٨٤.

٢٢- عزمي عبد الفتاح - تسبيب الاحكام واعمال القضاة - ١٩٨٣.

٢٣- عمر السعيد رمضان - مبادئ قانون الاجراءات الجنائية - قواعد المحاكمة ١٩٨٥.

- ٢٤- فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ١٩٨٦
- ٢٥- فؤاد أحمد عامر - طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة - ١٩٩٠
- ٢٦- كامل ليلة - الرقابة على اعمال الادارة - ١٩٨٦ .
- ٢٧- محمد حامد فهمى - المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٤٨
- تعليق على حكم القضاء المختلط فى ٢١/٢/١٩٣٠ - مجلة القانون والاقتصاد السنة ١ ص ٨٧٠ .
- ٢٨- محمد زكى أبو عامر - الاجراءات الجنائية - ١٩٩٠ - طبعة ثانية .
- شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى - ١٩٧٧ .
- ٢٩- محمد عابدين - خصومة الاستئناف - ١٩٨٧
- ٣٠- محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - المبادئ العامة - ١٩٧٦ .
- ٣١- محمد وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات - جزء أول وجزء ثانى - ١٩٥٨ .
- ٣٢- محمد كمال أبو الخير - التعليق على قانون المرافعات - ١٩٦٣
- ٣٣- محمد كمال عبد العزيز - التعليق على قانون المرافعات - ١٩٧٨ .
- ٣٤- محمد محمود ابراهيم - تكييف الدعوى - ١٩٨٢ .
- الطلبات العارضة - ١٩٨٥
- معيار الاحكام الغير منهيبة للخصومة - ١٩٨٦ .
- تعليق على حكم النقض الصادر فى ١٠ - ٦ - ١٩٨٧ - منشور

سنة ١٩٨٩.

- ٣٥- محمد محمود هاشم - إستنفاد ولاية المحكمين ١٩٨٥.
 - ٣٦- محمد نور شحاتة - نطاق النزاع فى الاستئناف ١٩٨٨.
 - ٣٧- مصطفى أبوزيد فهمى - القضاء الادارى - ١٩٧٩ - طبعة رابعة.
 - ٣٨- مصطفى كمال وصفى - أصول إجراءات القضاء الادارى - ١٩٧٨ - طبعة ثانية.
 - ٣٩- نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ١٩٧٨
 - الدفع بعدم القبول ١٩٨٦
 - اصول المرافعات ١٩٨٦
 - ٤٠- نجيب حسنى - شرح قانون الاجراءات الجنائية - ١٩٨٨
 - ٤١- وجدى راغب - مبادئ قانون القضاء المدنى - ١٩٨٨
 - ٤٢- هشام الطويل - الدفع بعدم القبول.
-

باللغة الفرنسية:

1. G. Couchez: Procedure civile 1978.
 2. L. Cremieu: Précis de Procedure civile -1924.
 3. Crepon: Traité de l'appel en matiere civile - 1888.
 4. Y. Desdevises: Moyens de defense. Juris classeur Procedure, 3- 1983.
 5. Garsonnel-Cezar bru: Traité theorique et Pratique de Procedure civile, T. 7 et 6.
 6. P. Gerbay: interpretation, Rectification - Juris classer. Procedure civile - 1979 - jugements.
 7. C. Giverdon: Signification et delai d'appel des jugements reputes Contradictaires pour défaut de Comparation du défendeur, Dalloz - 1964 - chronique P. 17.
 8. Glasson, Morel, Tissur: traité de Procedure civile - III - 1979.
 9. Japiot: Triaté elementaire de Procedure cinile et Commerciale, 1935.
 10. Al. J auffret: Manuale de Procedure cinile - 1976.
-

11. Ah. Khalil: La rectification des jugements civils.
Contribution a l'etude de l'office de juge dans la
décision juridictionnelle. Thèse Grenoble 1987.
 12. Laborde - Lacoste: Précis élémentaire de
Procédure civile - 1939.
 13. Lacoste: l'autorité de la chose jugée - 1904.
 14. Larber - Loyer: La jurisprudence d'appel - S.J;
1989.
 15. G. Legier: l'intervention forcée en appel et
l'évolution du litige (art. 555 nouv. c.Pr. cin.) D.S.
1978 - 1 - P. 151.
 16. M. Laisel: Emploi optimal de la notion
d'évocation en Procédure civile. j.C.P. 1971 - 1 -
Doctrine N 2432.
 17. R. Martin: Le fait et le droit ou les Parties et le
juge, j.c.P. 1974 - 1 - Doctrine N 2625.
- Sur la notion de moyen - j.c.P. 1976 - Doctrine,
No 2768.
 18. Meurisse: effet dévolutif de l'appel, évocation,
Plénitude de juridiction. G.P. 1950 - 1- Doctrine
-

P. 2.

19. R.; Morel: traité de procedure civile - 1949.

20. H. Motulsky: Ecrites. Etudes et notes de procedure civile 1973.

- les rapports entre l'effet devolutif de l'appel et l'evocation dans la jurisprudence recente de la cour supreme. j.c.P. 1953 - 1 - Doctrine N 1095.

21. R. perrot: L'effet de l'appel quant aux Personnes - G.P. 1974 - 1 - Doctrine - P. 411.

- Appel - effet devolutif au cas d'annulation du jugement :

- R.T.D.C. 1973 - jurisprudence. P. 816 No 5.

- R.T.D.C. 1975 - juris. P. 376 No 16.

- R.T.D.C. 1978 - juris. P. 427 No 14.

Jugement - interpretation, rectification d'erreurs materielles et omission de statuer - R.T.D.C. 1977 - juris. P. 189.

22. R. Perrot M. Tissot: Les effets de l'appel l'ouverture quant aux Personnes. G.P. 1971 - 1 - Doctrine P. 40 f.

23. J. Prevault: Observations sur cass. civ. 3 Oct. 1984 s.j. - 1985 - jurisprudence.
 24. E. Putman: Remarques sur la demande subsidiaire S.J. - 1991 - Doctrine No 3493.
 25. P. Raynaud: L'effet devolutif de l'appel et l'application d'une loi nouvelle aux instances en Cause. (j.c.P) 1942 - 1 - Doctrine No 291.
 26. J.P.Rousse : les demandes reconventionnelles formées pour la Première fois en appel - G.P. - 1975 - Doctrine P. 618.
 27. Solus et Perrat: Droit judiciaire Privé - 1961.
 28. F. Terré: observations sur arrêt de Paris 20 Oct. 1980 s.j. 1981 - II - jurisprudence - No 19602.
 29. J. Vincent: Procédure civile - Dalloz - 1987.
 - les dimensions nouvelles de l'appel en matière civile, D.S. 1973 - 1 - Chronique P. 179.
 - Les effets de l'appel, l'ouverture quant à l'objet du litige. G.P. 1974 - 1 - Doctrine P. 404.
 30. J. Vincent - Du Rusquec: les effets de l'appel quant à l'objet du litige. G.P. 1974 - 1 - Doctrine -
-

P. 401.

31. H. Vizoz : Etudes de Procedure civile - 1978 -
1956.

الفهرس

مبدأ التقاضى على درجتين

١- تحديد موضوع البحث

٣

فصل تمهيدى

- ٧ - تمهيد
- ٨ - نظرة تاريخية
- ١٤ - مبدأ التقاضى على درجتين فى القضاء الجنائى
- ٢٠ - وضع التقاضى على درجتين امام القضاء الادارى
- ٦ - النقد الموجة لمبدأ التقاضى على درجتين، والاعتبارات التى يقوم عليها المبدأ
- ٢٧ - مفهوم درجة التقاضى ،ومتى تعتبر المحكمة قد استنفدت ولايتها
- ٤٩ - تمهيد
- ٩ - حيث تفصل المحكمة فى موضوع الدعوى، او حيث تفصل فى أية مسألة بحكم قطعى تعتبر قد استنفدت ولايتها
- ٥٢ - ١- حيث تقتصر محكمة الدرجة الاولى على الفصل فى الاجراءات فانها لا تستنفد ولايتها
- ٦٢ - هل تستنفد محكمة اول درجة ولايتها اذا قضت بعدم قبول الدعوى ؟
- ٦٨ - موقف المشرع
- ٦٩ - موقف القضاء المصرى
- ٧٨ - ١٣ - موقف القضاء الفرنسى

٨٥ - ١٤ - موقف الفقه

الفصل الثاني

هل يمكن لمحكمة الدرجة الأولى أن تعود للنزاع بعد إصدار الحكم ؟

"سلطات التصحيح والتفسير والاستكمال"

٩٧ - ١٥ - تمهيد

المبحث الأول

سلطة المحكمة في تصحيح الحكم الذي أصدرته

١٠٠ - ١٦ - موقف المشرع

١٧ - شروط التصحيح

١٠٢ أ - الخطأ المادي: طبيعته وحدود سلطة المحكمة في تصحيحه

١١٤ ب - يجب إثبات الخطأ المادي

١١٦ ج - يجب أن يكون الخطأ مؤثراً في الحكم

١١٨ ١٨ - الطعن في حكم التصحيح

١٢٤ ١٩ - المحكمة التي تتولى التصحيح

المبحث الثاني

سلطة المحكمة في تفسير حكمها

٢٠ - الشروط (غموض الحكم، تحقق المصلحة، عدم تعديل الحكم)

١٢٩ ١ - أن يكون هناك غموض أو إبهام في الحكم

١٣٨ ٢ - أن تكون هناك مصلحة من جراء تفسير الحكم

١٤١ ٣ - التفسير لا يجب أن يعدل القرار الأصلي: حدود سلطة المحكمة

١٤٥ ٢٢ - المحكمة المختصة بالتفسير وكيفية

١٥٤ ٢٣ - طبيعة الحكم بالتفسير والظعن فيه

المبحث الثالث

سلطة المحكمة فى استكمال ما أغفلت الفصل فيه

- ١٦١ ٢٤ - الشروط
- ١- الاغفال لطلب موضوعي
- ١٦٢ ٢٥ - مفهوم الطلب الموضوعي
- ١٦٥ ٢٦ - يتحقق الإغفال بصدد الطلبات التابعة والمندمجة
- ١٦٨ ٢٧ - إغفال الفصل فى طلب احتياطي
- ١٧١ ٢٨ - لا ترفع دعوى الاغفال عن مسألة فرعية
- ١٧٥ ٢٩ - (ب) يجب أن يكون الاغفال كلياً
- ١٧٨ ٣٠ - دعوى الإغفال والحكمة المختصة بها
- ١٨٨ ٣١ - تزويل

الفصل الثالث

حدود الطلبات الجديدة المقبولة امام الدرجة الثانية ومدى تعارض ذلك مع مبدأ التقاضى على درجتين

- ١٩١ ٣٢ - تطور وظيفة الاستئناف

المبحث الاول

الأثر الناقل للاستئناف

- ١٩٦ ٣٣ - مفهومه
- ٣٤ - نتائج الأثر الناقل :
- ١٩٩ (١) بالنسبة لمحكمة الدرجة الأولى - استنفاد الولاية التكميلية

(ب) بالنسبة لمحكمة الدرجة الثانية - وجوب نظر الطعن ٢٠٢

٢٠٦ - ٣٥ - سلطات محكمة الاستئناف وحدود الأثر الناقل

المبحث الثانى

الطلبات الجديدة المقبولة امام الدرجة الثانية ومدى مساس ذلك بمبدأ التقاضى على درجتين

٢٢٩ - ٣٦ - تمهيد

أولاً : أوجه الدفاع مقبولة امام الاستئناف حتى ما كان منها جديداً

٢٣٠ - ٣٧ - الوضع فى القانون المصرى

٢٣٨ - ٣٨ - موقف المشرع والقضاء والفقه فى فرنسا (فكرة الوسيلة)

ثانياً: حدود الطلبات الجديدة امام الاستئناف

٣٩ - قاعدة لا طلبات جديدة امام الدرجة الثانية : مبرراتها بالنظر الى وظيفة

٢٤٩ الاستئناف

٤٠ - قاعدة حظر إبداء طلبات جديدة أمام الإستئناف تتعلق بالنظام العام فى

٢٦٣ القانون المصرى لذلك استثناءاتها محدودة

٤١ - (أ) - جواز طلب الملحقات لأول مرة فى الاستئناف ، وما يتبع الطلب الاصلى،

٢٦٦ وما يندرج فيه والتعويضات

٢٧٩ - ٤٢ - (ب) - جواز تغيير سبب الطلب فى الاستئناف

مسلك المشرع الفرنسى

٢٨٩ - ٤٣ - عدم تعلق قاعدة حظر الطلبات الجديدة بالنظام العام

٢٩٢ - ٤٤ - مفهوم الادعاء الجديد

٢٩٦ - ٤٥ - (أ) - السماح بإستعمال أساس قانونى مختلف

٤٦ - (ب) - جواز التقدم بطلبات عارضة ، وطلب المقاصة القضائية، وطلبات الدفاع

٣٠٣	امام الاستئناف
٣١٢	٤٧- (ج)- المطالبة بتوابع الطلب الاصلى فى الاستئناف
٣١٦	٤٨-(د)- الطلبات الضمنية
٣٢٠	٤٩-(هـ)- المسائل الناشئة عن واقعة جديدة ام مكتشفة
٣٢٥	٥٠- إباحة التدخل والاختصاص فى الاستئناف
	٥١- التصدى فى القانون الفرنسى
	الخاتمة
	قائمة المراجع
	الفهرس

رقم الايداع بدار الكتب ١٩٩٢ / ٣١٢٢
الترقيم الدولي 977 - 5241 - 08 - 1



كتابة كمبيوتر بالليزر وطباعة أوفست وتجليد
بمكتبة ومطبعة الانشراح
بالمسرة البلد - ت : ٤٧٩ - ٥٦٠٠ - اكنة